جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

نظرية الأصل
دراسة أصولية تطبيقية

إعداد
أمجد فلاح سالم الوليدات

إشراف
الأستاذ الدكتور شويش هزاع المحاميد

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الفقه وأصوله / قسم الفقه وأصوله

جامعة مؤتة ، 2014

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (١٤)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب امجد فلاح الوليدات الموسومة بـ:

نظرية الاصل، دراسة اصولية تطبيقية

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **الفقه واصوله.**

القسم: الفقه واصوله.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. شويش هزاع المحاميد		22/12/2014	مشرفاً ورئيسا
أ.د. محمد احمد الرواشدة		22/12/2014	عضواً
أ.د. علي محمود الزقيلي		22/12/2014	عضواً
د. عماد عبدالحفيظ الزيادات		22/12/2014	عضواً

عميد الدراسات العليا

د. علي الضمور

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي: ٦١٧١٠
تلفون: ٠٣/٢٣٧٢٣٨٠-٩٩
فرعي 5328-5330
فاكس 375694 ٠٣/٢
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى والدتي التي ربتني، ورعتني وأحسنت رعايتي .

إلي والدي الذي أدبني فأحسن تأديبي، وعلمني وشد من أزري، ورباني وحبب لي طلب العلم .

إلى زوجتي أم البراء التي سهلت لي الطريق في طلب العلم وتحملت معي العناء والتعب .

إلى أبنائي يقين وبراء ومحمد قرة عيني .

إلى إخوتي وأخواتي الذين منحوني طيب كرمهم، وسعادتهم بالنجاح .

إلى زملائي وأخص بالذكر منهم، عماد الجراجرة وعبد السلام المحاسنة .

فإليهم جميعاً أهدي هذا العمل.

أمجد الوليدات

الشكر والتقدير

بعد انتهاء هذا الجهد، أرفع أكف الضراعة إلى المولى جل وعلا، شاكراً وحامداً له، على ما أكرمني به من تقديم عمل خالص لوجهه الكريم ، وأسأله سبحانه وتعالى أن يكون من الأعمال التي لا تنقطع بها الحسنات .

وشكراً وتقديراً وعرفاناً معطراً بطيب المسك العليل للجهد الذي لم ينقطع طوال لحظات البحث ،إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور شويش هزاع المحاميد، الذي لم يبق لي مجالاً إلا أن أقول له جزاك الله عني خير الجزاء ، لحرصه ودعمه المتواصل وصبره وكلمته التي نفعني الله بها جميعا .

والشكر موصول لأساتذتي الأفاضل الذين تفضلوا بقبول مناقشتي الأستاذ الدكتور محمد الرواشدة، والأستاذ الدكتور علي الزقيلي، والدكتور عماد الزيادات .

فلهم الشكر جميعا لحرصهم على أن يرفعوا سوية هذا العمل ليرقى إلى درجة النجاح والقبول لدى القارئ ،من وضع لمسات وبصمات وإرشادات وتصويب أخطاء

كما وأشكر كل من تحمل معي الجهد والمشقة وساهم بكلمة أو فكرة أو حتى بالدعاء .

فإليهم جميعا أقول جزاكم الله عني خير الجزاء .

أمجد الوليدات

فهرس المحتويات

قائمة الملاحق

رمز الملحق	العنوان	الصفحة
أ	فهرس الآيات	104
ب	فهرس الأحاديث	108
ج	فهرس قواعد الأصل	110

ملخص

نظرية الأصل دراسة أصولية تطبيقية

أمجد فلاح الوليدات

جامعة مؤته 2014 م

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح معني الأصل الذي كثر استعماله لدى العلماء في مواطن كثيرة ، وذلك ببيان حقيقة المراد منه عند إطلاقه وبيان المعاني المشابهة والمخالفة له ، وعلاقته بمصادر التشريع الأخرى وموقعه منها .

وتناولت هذه الدراسة الأصل بمعنييه ، الأصل الذي هو انعدام الدليل والاستدلال بالعدم ، والأصل بمعنى الحكم المتيقن الثابت ، مع بيان ما يتعلق بكل منهما من أحكام وضوابط ومقومات وأنواع .

وتوصلت الدراسة إلى أن الأصل هو من الأدلة الشرعية التي يلجأ إليها المجتهد في الاستدلال عند عدم وجود الدليل، وإن الأصل يحتاج إلى جملة من الشروط التي تجعله صالحاً للاستدلال به .

كما تناولت الأصل وتعارضه مع غيره مع ذكر بعض النماذج التطبيقية بالبيان والتوضيح، وذكر أشهر القواعد الأصولية والفقهية التي بناها الفقهاء على الأصل مع التمثيل ، والتفريق بين الأصول الشرعية والعقلية من حيث الاستدلال بها على الأحكام وتوضيح موقف الفقهاء من الأصل والاحتجاج به واستصحاب حكمه عند اعواز الدليل مع المناقشة والترجيح ، ثم الخاتمة وجاءت بأهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة .

ABSTRACT

The theory of Origin: Afundamental and applied study

Amjad falah Al-Wleidat
Muta University , 2014

This study aimed at clarifying the meaning of origin which is commonly used by many scholars everywhere through clarifying its objective when first used by making clear the similar meaning or the different ones and its relation with other main jutisdiction sources and its place from them

This study signified with details the fundamental Origin: the Origin which is the absence of the proof and to infer from absence and the origin with the meaning of constant certain judgment with making clear all what relating to judgment criterions impediments and kinds the study reached that the origin is one of the legality of proofs to which the diligent resort in inferring when there's a absence of proof Also the origin needs several conditions which make it good to infor which it.

The study also took the origin and its contradictions which others mentioning some a plied models which clarity and the most famous fundamental rules and jurisdiction which judiciaries built on the origins with examples .

Also differentiating between fundamental jurisdictions and mental ones whereas inferring with judgments and clarifying the attitude of jurists from the origin and to allege with it and take its judgment when there's an abswnce of proof with discussion and preponderance finally the end which came with the conclusions and the recommendations which the study reached types as well as its contradictions mentioning .

الفصل الأول

المقدمة

الحمد لله الذي بحمده تتم الصالحات، وترفع الدرجات، أحمده على آلائه ونعمه وأعوذ به من عذابه وغضبه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وخيرته من خلقه، بعثه الله بالحق بشيراً ونذيراً، فبشر ويسر وحذر وأنذر، حتى تركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه واقتفى أثره إلى يوم الدين وبعد:

فإن الله سبحانه أرسل رسوله محمدًا – صلى الله عليه وسلم – بالهدى ودين الحق ،فأشرقت برسالته الأرض بعد ظلماتها، وتألفت به القلوب بعد شتاتها وامتلأ به الكون نورًا وابتهاجًا، ودخل الناس في دين الله أفواجًا.

فلما أكمل الله تعالى به الدين، وأتم به النعمة على عباده المؤمنين، استأثر به ونقله إلى الرفيق الأعلى، وقد ترك أمته على المحجة البيضاء، والطريق الواضحة الغراء.

ثم قام بالدين بعده أصحابه – صلى الله عليه وسلم – ألين الأمة قلوبًا، وأعمقها علمًا، وأقلها تكلفًا، وأحسنها بيانًا، وأصدقها إيمانًا، فتحوا القلوب بعدلهم بالقرآن والإيمان.

ولما كان الهدف من وجود الإنسان هو تحقيق العبودية لله عز وجل، وبما أنه سبحانه وتعالى لم يكلنا إلى أنفسنا في تحقيق ذلك، بل أرسل إلينا الرسل، وأيدهم بالوحي الأمين، فلا بد لنا من معرفة وفهم مراميه وأهدافه، وما فيها من التعاليم التي تصلح لنا المعاش والمعاد، فكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم هما النبعان الصافيان اللذان تكفلا بسعادة الدنيا ونعيم الآخرة لمن تمسك بهما.

وعلم الأصول من أجل العلوم وأعظمها شرفا وقدرا ، إذ إنه المحور الذي ترتكز عليه أحكام الشريعة .

ومن علوم الأصول التي يرجع إليها العلماء في بناء الأحكام، الاستدلال بالأصل وإن إفراد الأصل وصياغته نظرية يجمع كل ما يتعلق به في مكان واحد، من كشف

غوامضه وبيان حقيقته وجمع شتات مسائله المتفرقة والمتناثرة في كتب العلماء ،لما لها من أثر كبير في التأصيل وبناء الاحكام .هو ما ستجده في هذه الدراسة .

وهذه الدراسة تلقي الضوء على الأصل بنوعيه ، الأصل بمعنى انعدام الدليل والأصل الذي هو الحكم المتيقن الثابت، مع بيان أحكام وضوابط كل منهما في الاستدلال على الأحكام .

ولقد أقدمت على هذا البحث، مستعيناً بالله العلي العظيم، وما أحسب نفسي إلا قليل البضاعة، قصير الباع في هذه الصنعة .

هذا واسأل الله العلي العظيم رب العرش الكريم من فضله وكرمه، أن يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وأن يمن بقبوله ، وينفع به نفعاً عاماً، إنه جواد كريم بعباده رؤوف رحيم .

- مشكلة الدراسة :

إن كثيرا من أحكام الشريعة الإسلامية مبنية على الأصول العقلية أو الشرعية وقد يتحد أصلان في الدلالة على حكم واحد وقد يتعارضا وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح حقيقة الأصل المعتبر، والاستدلال بالعدم وشروط اعتباره وإلغائه وعلاقته بغيره وبيان أشهر القواعد التي بناها العلماء على الأصل .

-أهداف الدراسة : وتتضح فيما يلي :

1- التأصيل لمفهوم الأصل بنوعيه البراءة الأصلية والحكم المتيقن عن طريق الأدلة .

2- إعطاء الصورة الواضحة عن أثر الأصل في التأصيل وبناء الأحكام .

3- استخراج ضوابط اعمال الأصل وشروطه والاستدلال به .

-أهمية الدراسة : وتتضح فيما يلي:

إن الأصل مرتبط بكثير من أبواب الفقه ولم يحظ بدراسة مستقلة تتناول جميع الأحكام المتعلقة به . وتتضح أهمية هذه الدراسة فيما يلي :

1- إن موضوع الأصل هو من مواضيع علم الأصول .

2- إنه يتناول قاعدة أصولية يبنى عليها عدد كبير من الأحكام

3- إنه يتيح للباحث التعامل مع كتب أصول الفقه القديمة وفك مصطلحاتها ورموزها .

-أسئلة الدراسة :

جاءت هذه الدراسة لتجيب على الأسئلة التالية :

1- ما مفهوم الأصل في اللغة والاصطلاح.

2- ما هو أثر الأصل في الفقه الإسلامي .

3- ما هو أثر الأصل في اختلافات العلماء .

4- ما هي مقومات الأصل المعتبر الذي تبنى عليه الأحكام .

-الدراسات السابقة :

لم اطلع على أي دراسة سابقه متخصصة في هذا الموضوع ،تتناول الأصل على أنه من الأدلة التي يستدل بها على الأحكام ، وبيان موقعه من الأدلة الأخرى وشروط اعتباره وبناء الأحكام عليه وما يتعلق به من أحكام أخرى .

وأكثر من تكلم عن الأصل الامام الزركشي في كتابيه ،المنثور في القواعد والبحر المحيط في أصول الفقه ، والإمام العز بن عبد السلام في كتابه، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،والقرافي في كتابه الفروق، والسبكي في كتابه الأشباه والنظائر والسيوطي في كتابه الأشباه والنظائر.

وأغلب من كتب في القواعد الفقهية تكلموا عن الأصل بشكل مختصر وأبرز من كتب في ذلك مصطفى الزرقا في كتابه ،القواعد الفقهية ، والباحسين في كتابه اليقين لا يزول بالشك ،ومحمد عثمان شبير في كتابه ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ،وذلك في معرض حديثه عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك .

ومن الدراسات أيضا رسالة ماجستير بعنوان شروط الأصل وحكمه وشروط الفرع ل حنان يونس القديمات ، جامعة اليرموك. 1997م ، المشرف : عبد المعز حريز

وهذه الرسالة تناولت الأصل من حيث كونه الصورة المقيس عليها وشروط حكم الأصل وشروط تعدية حكمه للفرع بالقياس .

ونظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي لمحمد الجزائري ، كتاب مطبوع وهو يتناول الأصل بمعناه الحكم المتيقن وما يتعلق به من أنواع ومقومات وأحكام ويتناول كذلك الظاهر وما يتعلق به من أحكام .

- **منهجية البحث :**

1- المنهج الاستقرائي وذلك عن طريق استقصاء الأحكام الخاصة بهذا الموضوع مع تتبع مصادره ومراجعه المتوافرة من كتب الأصول والفقه والحديث وغيرها .

2- المنهج التحليلي والاستنباطي وذلك بذكر النصوص الشرعية والآراء الفقهية واستنباط الأحكام المترتبة عليها في هذا الموضوع ثم الترجيح بين الأقوال .

- **هيكلية الدراسة :**

قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول وذلك على النحو الآتي :

الفصل الأول: الإطار النظري :

المقدمة في أسباب اختيار الموضوع وأهميته وأهدافه والمنهج المتبع فيه.

الفصل الثاني :مفهوم الأصل والنظرية ومشروعية البناء على الأصل وحجيته وتعارضه مع غيره وفيه ثلاثة مباحث :

2-1 – مفهوم الأصل والنظرية في اللغة والاصطلاح .

2-2- مشروعية البناء على الأصل وحجيته .

2-3- تعارض الأصل مع غيره.

الفصل الثالث: مقومات نظرية الأصل وأقسامه وأنواعه وأشهر قواعده وفيه أربعة مباحث :

3-1- مقومات الأصل المعتبر والعدم الأصلي .

3-2 – أقسام الأصل المعتبر والاستدلال بالعدم .

3-3 – أنواع الأصل المعتبر .

3-4- أشهر قواعد الأصل .

الخاتمة والمصادر والمراجع والملاحق .

الفصل الثاني

مفهوم الأصل والنظرية ومشروعيته وحجيته وتعارضه مع غيره

المبحث الأول : مفهوم الأصل والنظرية :

المطلب الأول :

الأصل في اللغة والاصطلاح :

أولا : مفهوم الأصل في اللغة :

وردت كلمة أصل بالمعاني التالية :

1- أسفل الشيء وقاعدته : وأصل الشيء ، منشأه الذي ينبت منه . ([1])

قال تعالى :(مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ)([2])

في هذه الآية جاء ذكر الأصل وهو ما يقوم عليه الشيء ويتفرع عنه ، فهو كالأساس للبنيان وكالأصل للفرع ([3]).

2- الدوام والثبات : أصل الشيء صار ذا أصل، واستأصلت هذه الشجرة ،أي ثبت أصلها، ويقال إن النخل بأرضنا لأصيل: أي هو به لا يزال ولا يفنى.([4])

قال تعالى: (أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاء{24} تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا وَيَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ{25}) ([5])

فالثبات صفة أصل الشجرة وهي بثبات أصولها ثابتة بجميع أغصانها .

([1]) انظر، الزيات أحمد وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (أص) ،ابراهيم مصطفى ،أحمد الزيات محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية – دار الدعوة . ص20

([2]) سورة الحشر آية 5

([3]) انظر، الجزائري، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، الطبعة الخامسة 1424هـ/2003م، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة المملكة العربية السعودية 303/5

([4]) انظر ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ،لسان العرب ، ط1 دار صادر – بيروت 16/11 .

([5]) سورة ابراهيم آية 24-25

وَفَرْعُهَا، أي أعلاها، من قولهم : فرع الجبل إذا علاه، وسمى الأعلى فرعاً لتفرعه على الأصل ولهذا أفرد وإلا فكل شجرة لها فروع وأغصان، ويجوز أن يراد به الفروع لأنه مضاف والإضافة حيث لا عهد ترد للاستغراق، أو لأنه مصدر بحسب الأصل

وإضافته على ما اشتهر تفيد العموم فكأنه قيل : وفرعها فِي السَّمَاء ، أي في جهة العلو . ([1])

3- الهلاك والموت : استأصله : أي قلعه من أصله ، والأصيل الهلاك والموت.([2])

4- الأساس : أصل الشيء : أساسه الذي يقوم عليه . ([3])

وقد ورد ذكر الأصل بهذا المعنى في السنة النبوية .

فعَنْ الْحَارِثِ بْنِ سُوَيْدٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ حَدِيثَيْنِ أَحَدَهُمَا عَنْ نَفْسِهِ وَالْآخَرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ:(إِنَّ الْمُؤْمِنَ يَرَى ذُنُوبَهُ كَأَنَّهُ فِي أَصْلِ جَبَلٍ يَخَافُ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهِ وَإِنَّ الْفَاجِرَ يَرَى ذُنُوبَهُ كَذُبَابٍ وَقَعَ عَلَى أَنْفِهِ فَقَالَ لَهُ هَكَذَا فَطَارَ) ([4])

وعن سهل بن سعد : أن رسول الله- صلى الله عليه و سلم- قال : (من كان له بالمدينة أصل فليستمسك به ومن لم يكن له بها أصل فليجعل له بها أصلا فليأتين

([1]) انظر الألوسي . شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي ،روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، 213/13

([2]) انظر الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، 1242/1 وانظر الرازي ،محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي 1415هـ ، مختار الصحاح، تحقيق : محمود خاطر، طبعة جديدة ،مكتبة لبنان ناشرون – بيروت . 8/1

([3]) انظر، الزيات أحمد وآخرون ، المعجم الوسيط، ص20

([4]) الإمام أحمد ، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مسند الامام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرناؤوط ،ط2 1440هـ -1999م ،مؤسسة قرطبة – القاهرة، 383/1 رقم 3627 قال شعيب الأرناؤوط : إسناده صحيح على شرط الشيخين .

على الناس زمان يكون الذي ليس له بها أصل كالخارج منها المجتاز إلى غيرها) ([1])

في هذين الحديثين ورد ذكر الأصل بمعناه اللغوي وهو الأساس الذي يقوم عليه الشيء.

ثانيا : مفهوم الأصل في الاصطلاح :

استعمل علماء أصول الفقه كلمة أصل في عدة معان وذلك وفقاً للموضوع الذي تعلق به الأصل .

قال الزركشي : (ويطلق في الاصطلاح على أمور، أحدهما الصورة المقيس عليها الثاني الرجحان، كقولهم الأصل في الكلام الحقيقة أي الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز، الثالث الدليل كقولهم أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة أي دليلها ،ومنه أصول الفقه أي أدلته الرابع القاعدة المستمرة، كقولهم إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل) ([2])

ومن أشهر المعاني التي استعمل فيها الأصل ما يأتي :

1- المقيس عليه : أي الصورة المقيس عليها . ([3])

وهو محل الحكم الذي يراد القياس عليه ويقابله الفرع وهو الصورة التي يراد إلحاقها بالأصل من حيث الحكم، فيطلق الأصل على حكم الأصل أي المقيس عليه الثابت المراد تعدية حكمه إلى الفرع .

([1]) الطبراني، سليمان بن احمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، المعجم الكبير تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي ، ط2 ، 1404هـ-1983م، مكتبة العلوم والحكم – الموصل 208/6رقم 6039 ،وانظر ، الإمام أحمد ، أحمد بن حنبل ، مسند الامام أحمد مؤسسة قرطبة – القاهرة 139/3- 12435 ، قال شعيب الأرناؤوط : إسناده صحيح على شرط مسلم .

([2]) الزركشي ،بدرالدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، البحر المحيط تحقيق : د. محمد محمد تامر ،ط 1421هـ-2000م دار الكتب العلمية ،لبنان – بيروت 11/1

([3]) انظر الإسنوي ، جمال الدين عبدالرحيم الإسنوي ، نهاية السول شرح منهاج الوصول ط11420هـ – 1999م دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان . (10/1)

ويشترط في حكم الأصل لتعديته إلى الفرع عدة شروط :الأول : أن يكون حكماً شرعياً عملياً ثبت بالنص

الثاني :أن يكون حكم الأصل مما للعقل سبيل إلى إدراك علته

الثالث : أن يكون حكم الأصل غير مختص به ،أما إذا كان حكم الأصل مختصاً به فلا يعدى بالقياس إلى غيره . ([1])

2- الرجحان : يطلق الأصل على الرجحان ، كقولهم : الأصل في الكلام الحقيقة أي الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز ، فيحمل الكلام على ظاهره ،ولا يخرج عن المراد الظاهر إلا بدليل معتبر . ([2])

3– القاعدة : أستعمل الأصل بمعنى القاعدة المستمرة ، كقولهم إباحة الميته للمضطر على خلاف الأصل ([3])أي أن الأصل في الميتة التحريم ، وهذه قاعدة مستمرة وإباحتها للمضطر ضمن ضوابط معينة على خلاف أصل التحريم .

واستعمل الأصل لغة بمعنى القاعدة أي الأساس الذي يقوم عليه الشيء

قال تعالى :(وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إنكَ أنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ) ([4])

قال تعالى : (فَأَتَى اللّهُ بُنْيَانهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ)([5])

ولفظ القاعدة من الألفاظ المرادفة للأصل فهي تطلق على أساسات البيت التي يقوم عليها .

4- الدليل : كقولهم: أصل هذه المسألة الكتاب والسنة أي: دليلهما .([6])

([1]) انظر خلاف ،عبد الوهاب خلاف ،علم أصول الفقه ، ط8 دار القلم – الكويت ص61 وما بعدها .

([2]) انظر الاسنوي ،نهاية السول، ج10/1والزركشي ،البحر المحيط ، 11/1

([3]) انظر الاسنوي ،نهاية السول ،ج 10/1

([4]) سورة البقرة اية 127

([5]) سورة النحل اية 26

([6]) الاسنوي ، نهاية السول ، ج 1 /10وانظر الزركشي، البحر المحيط 11/1

فاستعمل الأصل بمعنى الدليل الشرعي الذي تبنى عليه الأحكام سواء أكان هذا الدليل من القرآن الكريم أو السنه النبوية الشريفة أو الإجماع أو القياس وما يلحق بها من الأدلة الخلافية الأخرى، وهو من أوفق المعاني التي أستعمل فيها الأصل فيقال أصل هذه المسألة الكتاب ، أي أن دليلها من القرآن الكريم .

قال الشوكاني : (وفي الاصطلاح يقال على الراجح ،المستصحب ،والقاعدة الكلية والدليل والأوفق الرابع) ([1])

5- الاستصحاب : يطلق العلماء على الأصل الاستصحاب .([2])

والاستصحاب هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول ،فيطلق الأصل على الأمر المتيقن ثبوته في الزمن السابق ويراد إثبات حكمه في الحاضر وذلك بناء على أنه كان ثابتا متيقنا في الزمن الأول .

6- الغالب : يطلق الأصل على المعاني الغالبة أي غالبةً في الشرع كتقديم حق العبد على حق الله تعالى في المعاملات وهذا يعرف باستقراء موارد الشرع فيطلق على الأمر الغالب الأصل ، لأن الحكم للغالب والنادر لا حكم له فما كان غالبا فهو الأصل ، أو أن يكون المعنى غالبا في الوقوع .([3])

7- الحالة القديمة : أي الحالة التي يكون عليها الشيء قبل عروض العوارض وطروء الأحكام ، وما يقابل البدل ،فيقال الماء أصل والتيمم بدل منه، فلا يصار إلى البدل

([1]) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ احمد عزو عناية، ط1419هـ- 1999م دار الكتاب العربي 17/1

([2]) السبكي ،علي بن عبد الكافي السبكي، الابهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ،تحقيق :جماعة من العلماء ،1404هـ، دار الكتب العلمية – بيروت 1/ 21 وانظر الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ج 17/1 . وانظر الزركشي البحر المحيط ،ج 21/1

([3]) انظر، الزركشي ،البحر المحيط ، ج 27/1

وهو التيمم ويترك الأصل وهو الوضوء إلا عند عدم القدرة على الماء وذلك؛ لأن الوضوء هو الأصل .

ويستعمل الأصل أيضا بمعانٍ أخرى كالمحقق :أي الأمر المحقق وهو اليقين السابق والأمر الثابت بالدليل . ([1])

ومن أشهر تعريفات الأصل اصطلاحا ما يلي :

1- تعريف الآمدي حيث عرفه بأنه :(هو ما يستند تحقق ذلك الشيء إليه)([2])

2- تعريف الرازي : (هو المحتاج إليه) ([3])

وأنتقد هذا التعريف بإطلاقه لفظ الاحتياج وهذا يشمل أموراً كثيرة ،كالأكل واللباس وغيرها مما لا يصح إطلاق الأصل عليها ؛لأن الاحتياج يطلق على أمور كثيرة لا يصلح إطلاقها على الأصل ؛لأنه إن أريد بالاحتياج ما يعرف في علم الكلام من احتياج الأثر إلى المؤثر والموجود إلى الموجد لزم إطلاق الأصل على الله تعالى وإن أريد ما يتوقف عليه الشيء لزم اطلاقه على الجزء والشرط وانتفاء المانع ، وإن أريد ما يفهمه أهل العرف من الاحتياج لزم اطلاقه على الأكل واللبس ونحوهما ، وكل هذه اللوازم مستنكرة

فاطلاق لفظ الاحتياج لا يصح وينبغي تقييده حتى ينسجم مع المعنى الاصطلاحي للأصل . ([4])

3- تعريف الزركشي :(وأصل الشيء ما منه الشيء أي مادته كالوالد للولد والشجرة للغصن) ([5])

([1]) انظر الإسنوي ،نهاية السول ، ج10/1

([2]) الآمدي ،علي بن محمد الآمدي ابو الحسن ، الأحكام في أصول الأحكام تحقيق: د. سيد الجميلي ، ط1 ،1404هـ ،دار الكتاب العربي – بيروت 23/1

([3]) الرازي ،محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، ،المحصول في علم الأصول ، تحقيق: طه جابر فياض العلواني ، ط1، 1400هـ جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية – بيروت . 91/1

([4]) السبكي ، الإبهاج، ج 21/1

([5]) الزركشي ،البحر المحيط ،ج 10/1

وجميع هذه التعريفات للأصل على اختلاف عباراتها لا تكاد تخرج عن المفهوم اللغوي للأصل .

والأصل الذي هو مدار البحث في هذه الدراسة يشتمل على معنيين :

1- الأصل بمعنى انعدام الدليل ، وهو ما ثبت حكمه بعدم وجود الدليل بخصوصه وهو ما يطلق عليه الثبوت الأصلي والنفي الأصلي ، ويقال عنه أحيانا ، إن عدم الدليل هو الدليل ، أو أنه سكوت الشارع ، أو الاباحة الأصلية .

2 – الأصل بمعنى الحكم المتيقن الثابت بدليل غير متعرض لبقائه ولا لزواله.([1])

ثالثا : الألفاظ ذات الصلة بالعدم الأصلي :

أولا : العفو :

العفو لغة : عفا عنك ، أي محا ذنوبك ، وعفوت عن الحق ، أسقطته ، وعفا الشيء كثر ، والعفو المكان الذي لم يوطأ ، ومقام عفو ، لم يمسه أحد . ([2])

اصطلاحا : ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي للعفو فهي تدور حول معنى المحو والاسقاط وترك المطالبة .

فكل ما سكت عنه الشارع فهو عفو ولا يحل لأحد أن يحرمه أو يوجبه أو يكرهه .

وقد جاء في الحديث ، عن النبي صلى الله عليه وسلم : (الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه) ([3])

([1]) انظر، الجزائري ، محمد سماعي الجزائري، نظرية الأصل والظاهر ، ط1 1426هـ- 2005م دار أبن حزم – بيروت – لبنان ، ص 30 .

([2]) انظر، ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا معجم مقاييس اللغة ، ط 1399هـ تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ج 4/ 46 ، وانظر الفيومي ، احمد بن محمد بن علي المقري ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ،المكتبة العلمية – بيروت 419/2

([3]) ابن ماجه، محمد بن يزيد ابو عبد الله القزويني ، سنن ابن ماجه، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، باب أكل الجبن والسمن ، دار الفكر – بيروت . 1117/2، رقم 60 .
قال الالباني – حسن

وجه الدلالة من هذا الحديث: أن الشارع الحكيم قد بين الحلال والحرام ، وما سكت عنه ولم يأخذ حكم الحرام ولا الحلال فهو مما عفا عنه ويبقى على أصل الإباحة .

فإن الأحكام إنما تترتب على المكلف بعد علمه بأسبابها ، وقبل ذلك هي على العفو وما عفا عنه الشارع فلا ينبغي البحث عنه .([1])

وباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع ، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه والأصل فيها عدم الحظر ، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى ، وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله ، والعبادة لا بد أن تكون مأموراً بها ، فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم بأنه عبادة ؟! ومالم يثبت من العادات أنه منهي عنه كيف يحكم على أنه محظور ؟!([2])

ولهذا فإن الأصل في العبادات ألا يشرع منها إلا ما شرعه الله تعالى وإلا دخلنا في معنى قوله سبحانه وتعالى : { أَمْ لَهُم شُركاءُ شَرَعُوا لهُم مِنَ الدينِ مَالمْ يأذَن بِهِ الله }([3]) . والعادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه سبحانه وتعالى وإلا دخلنا في معنى قوله { قلْ أرَأيْتُم ما أنَزلَ الله لَكمْ مِنْ رزقٍ فجعَلتُمْ منْهُ حَرامًا وَحلالاً }([4]) لذلك فإن العفو من الألفاظ ذات الصلة بالأصل، فكل ما سكت عنه الشارع العظيم ولم يبين فيه حكما يكون الأصل فيه العفو ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بدليل.

ثانيا : المباح :

المباح لغة : أباح الرجل ماله، أذن في الأخذ والترك وجعله مطلق الطرفين .

([1]) انظر ابن القيم ،محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ،تحقيق : محمد حامد الفقي ، ط1 1395هـ ، دار المعرفة – بيروت 1/ 154

([2]) انظر، أبن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس القواعد النورانية الفقهية ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، ط5 1339هـ ، دار المعرفة بيروت 1/ 112

([3]) الشورى آية : 21

([4]) يونس آية : 59

والإباحة : الإذن في الفعل والترك ، والإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل. ([1])

اصطلاحاً : المباح هو ما خيَّر الشارعُ المكلَّف بين فعله وتركه، فلم يطلب الشارع أن يفعل المكلف هذا الفعل و لم يطلب أن يكف عنه، وتارة تثبت إباحة الفعل بالنص الشرعي على إباحته، وتارة تثبت إباحة الفعل بالإباحة الأصلية، فإذا لم يرد من الشارع نص على حكم العقد أو التصرف أو أي فعل، ولم يقم دليل شرعي آخر على حكم فيه كان هذا العقد أو التصرف أو الفعل مباحاً بالبراءة الأصلية ؛لأن الأصل في الأشياء الاباحة.([2])والمباح الذي هو من الألفاظ ذات الصلة بالأصل هو ما جاء بمعنى حكم العقل قبل ورود الشرع فيما لا يقضي فيه العقل بمدح ولا ذم . ([3])

وفي الحديث عن عامر بن سعد عن أبيه عن رسول الله صلى الله علية وسلم قال : (إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَنْ شيء لَمْ يُحَرَّمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَحُرِّمَ عَلَيْهِمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ) ([4])

وجه الدلالة : أن الحلال والحرام قد بينهما الشارع وما سكت عنه ولم يأخذ حكم الحرام ولا الحلال فهو على أصل الاباحة ؛لأنه لو كان حراماً لبينه للمكلف فدل ذلك على أن الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة حتى يدل دليل على الحظر فيؤخذ به.

([1]) انظر، الجرجاني، ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات، تحقيق: أبراهيم الأبياري ط1 ، 1405ه ، دار الكتاب العربي – بيروت 20/1، وانظر المناوي محمد عبد الرؤوف المناوي ، التوقيف على مهمات التعاريف ، تحقيق : د محمد رضوان الداية ، ط 1 1410ه- ، دار الفكر المعاصر – دار الفكر – بيروت دمشق ، 27/1

([2]) خلاف، علم أصول الفقه ، ص 115

([3]) الصنعاني، محمد بن اسما عبل الأمير الصنعاني ، إجابة السائل شرح بغية الآمل، تحقيق القاضي حسين بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي الاهدلي مؤسسة الرسالة – بيروت ، ، ط 1986 م ج 227/1

([4]) رواه البخاري ،كتاب الوضوء ، باب ، لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن ط3 .دار أبن كثير اليمامة – بيروت ج 64/1_ حديث رقم 137، ومسلم ، كتاب الحيض ، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، دار الجيل –بيروت واللفظ لمسلم 190/1 حديث رقم 362

ثالثا : العدم : العدم لغة : فقدان الشيء وذهابه . ([1])

اصطلاحاً : هو العدم الذي عرف العقل نفيه بالبقاء على العدم الأصلي ، كنفي وجوب صلاة سادسة وصوم شوال . فهو العدم المنسوب إلى الأصل .

فالعقل يدل على إنتفاء وجوب ذلك لا لتصريح الشارع لكن لأنه لا مثبت للوجوب فيبقى على النفي الأصلي لعدم ورود السمع به . ([2])

لأنه لو ثبت حكم شرعي ولا دليل عليه للزم منه تكليف المحال . ([3])

المطلب الثاني :النظرية لغة واصطلاحا :

أولا : النظرية لغة : النظرية نسبة إلى النظر ،قال ابن فارس :(النون والطاء والراء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد وهو تأمل الشيء ومعاينته ثم يستعار ويتسع فيه ، فيقال :نظرت إلى الشيء أنظر إليه إذا عاينته ويقولون نظرته أي انتظرته، نظرت الأرض أرت نباتها ،نظر الدهر إلى بني فلان فأهلكهم) ([4])

ثانيا : تعريف النظرية بالمعنى العام :

1- النظرية في المنطق :هي قضية تثبت ببرهان

وفي الفلسفة : طائفة من الآثار تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية .([5])

([1]) ابن فارس ، مقاييس اللغة ، ج ، 248/4 ، وانظر ، الفيومي المصباح المنير، ج ، 397/2 .

([2]) انظر، الموسوعة الفقهية الكويتية ط2 ،1404 هـ - 1427 هـ – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت ، دار السلاسل – الكويت . 323/3 ، نقلا عن الغزالي المستصفى 392/ 2

([3]) الزركشي، البحر المحيط ، ج ، 320/4

([4]) ابن فارس ،مقاييس اللغة، ج 444/5 ، وانظر ابن منظور ،لسان العرب ج 215/5–217والفيومي ، المصباح المنير، ج 282-281/2

([5]) انظر، الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط ، مادة (نظر)، ص932

2- النظرية في الفقه : (هي المفهوم الكلي الذي يؤلف نظاماً متكاملاً متحكماً في كل ما يتصل بموضوعه) ([1])

وبوجه عام فإن تعريف النظرية بالمعنى العام يدور حول معنى واحد وهو البناء العقلي المكون من مجموع المبادئ المؤلفة لنظام معين في فن من الفنون المعرفية وتشمل فروعاً متعلقة بهذه المبادئ التي يوصل إليها عن طريق البراهين والأدلة .

وإذا أنعمنا النظر في تعريف النظرية بمعناها العام نجد أنه لا يصلح أن يكون تعريفاً للنظرية الأصولية و الفقهية إذ ليس فيها ما يشعر بعلاقتها بهما فهي لا تمنع بهذا المعنى من دخول العلوم الأخرى.

ثالثا : تعريف النظرية الفقهية بمعناها الخاص :

لم يتطرق علماؤنا السابقون إلى مصطلح النظرية الأصولية والفقهية ، فهذا المصطلح هو مصطلح معاصر وهذا يلمح عن طريق مصنفاتهم، فالمطلع عليها يجد مصطلحات متعددة كالقواعد والمسائل والأشباه والنظائر وغيرها من المصطلحات دون العثور على مصطلح النظرية بصورة مستقلة في ثنايا هذه الكتب الجليلة .

وهذا يؤكد على أن فكرة نشوء النظريات الفقهية كعلم مستقل من العلوم الشرعية الحديثة النشأة غير أن القواعد الفقهية المتعددة والمنثورة في هذه المصنفات بمجموعها شكلت مجموعة من النظريات المعاصرة في اللفظ أو التسمية وترتب على ذلك عدم العثور على تعريف قديم للنظرية الفقهية ،غير أن العلماء المعاصرين قد وضعوا تعريفات عدة للنظرية الفقهية ومن أشهر هذه التعريفات

ما يلي :

1- هي تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما موضوعيا منبثا في تجاليد الفقه الإسلامي كانبثاث الجملة العصبية في نواحي

([1]) الشرنباصي ،رمضان علي، النظريات العامة في الفقه الاسلامي ، ط1 ، 2000م منشأ المعارف – الاسكندرية . ص5

الجسم الإنساني وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام وذلك كفكرة الملكية وأسبابها . ([1])

2- هي مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة تتصل بموضوع معين بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم يشمل بأحكامه كل ما يتعلق فيه مناط موضوعه) ([2])

3- هي المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزيئات موزعة في أبواب الفقه المختلفة كنظرية الحق ،ونظرية الملكية ، ونظرية العقد ونحو ذلك) ([3])

4- (موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية حقيقتها أركان وشروط وأحكام تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا) ([4])

يظهر من هذه التعريفات أن كل من عرف النظرية الفقهية كمصطلح مستقل متفق على أنها مجموعة من المفاهيم الكلية الكبرى المتصلة بقضية فقهية مشتملة على قواعد ومسائل متفرعة من هذه المفاهيم والتي تتحكم بها بجامع الصلة بينها من أركان وشرائط وأحكام لتصبح بذلك نظاما تشريعيا ينظم الأحكام الواجب تنفيذها في مجال من المجالات .

فالنظرية الفقهية عبارة عن نظام عام لموضوع فقهي خاص تنطوي تحته مسائل وفروع فقهية عديدة تتعلق بتعريف الموضوع وبيان مقوماته من أركان وشروط وموانع وضوابط وبيان آثاره وتحديد أسباب نهايته وغير ذلك ،فهي تختلف عن القاعدة الفقهية

([1]) الزرقا ،مصطفى ،المدخل الفقهي العام، الطبعة الثانية1425هـ- 2004م دار القلم – دمشق . 329/1

([2]) الدريني ،فتحي ،النظريات الفقهية ،ص140

([3]) الزحيلي ،وهبة ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ط3 1989م ، دار الفكر – سورية – دمشق 7/4

([4]) السدلان، صالح بن غانم ، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ، ط 2 ، 1420هـ، دار بلنسية للنشر و التوزيع – الرياض . ص 15

إذ إن القاعدة الفقهية هي بمثابة ضابط بالنسبة إلى النظرية ، فقاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد)هي ضابط من الضوابط في نظرية العقد . ([1])

رابعا : النظرية الأصولية :

لا تخرج النظرية الأصولية في معناها عن النظرية الفقهية ، من حيث أنها موضوع كلي يجمع تحته الجزئيات المتعلقة به .

وقد درج استخدام مصطلح النظرية في مباحث أصول الفقه ، فهناك نظرية القياس ونظرية الاستحسان وغيرها .

وغاية هذا النوع من البحث جمع المادة العلمية المتعلقة بموضوع واحد مع بيان أركانه وشروطه ، وتحديد ضوابط اعماله وقوادحه .

المطلب الثالث : التعريف المختار :

أولاً : التعريف المختار للأصل :

معظم التعريفات للأصل تدور حول معنى واحد وهو كونه منشأ الشيء وما يتفرع عنه غيره، ولذلك يرى الباحث أن التعريف الراجح للأصل أنه ما يبنى عليه غيره لأن هذا التعريف ذو علاقة واضحة بالمعنى المشتهر له عند علماء اللغة إذ ما من شك بأن أسفل الشيء هو الذي يقع علية البناء والتفريع .

ثم أن هذا التعريف يجمع في طياته أغلب المعاني التي التفت إليها من عرفها بغير ذلك من التعاريف .

فهي جميعها تشتمل على معنى الابتناء ،فالدليل يبنى عليه الحكم ،والقاعدة تبنى عليها الفروع الجزئية ،والراجح يبنى علية المرجوح ،والمستصحب تبنى علية حالة الشك ،والصورة المقيس عليها يبنى عليها حكم الفرع .

وعطفا على هذه الحقيقة ،يمكن القول بأن التعريف المختار له في الاصطلاح هو ذات التعريف المختار له في اللغة ،وهو أنه :

(ما يبتنى عليه غيره) وذلك لأن الابتناء يشمل البناء الحسي ،كابتناء السقف على الجدران ،والابتناء العقلي ،وهو ترتب الحكم على دليله .

([1]) انظر السدلان ،القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ، ص16

ثانيا : تعريف نظرية الأصل : بالنظر إلى التعريفات السابقة للنظرية نجد أنها جميعاً تأتي بمعنى الدساتير والمفاهيم الكبرى ، التي تؤلف كل منها على حدة نظاماً موضوعياً ؛ فهي تجمع الضوابط والأركان والشروط المتعلقة بموضوع واحد في مكان واحد . ([1])

ونظرية الأصل لا تخرج عن هذا المعنى .

فنظرية الأصل : هي البناء الأصولي الذي يجمع الأركان والضوابط والشروط المتعلقة بالأصل في استعمال أهل الاختصاص .

وبناء على ما سبق فإن موضوعات هذه الدراسة ستتناول الأصل الذي هو بمعنى انعدام الدليل ، ثم الأصل الذي هو الحكم المتيقن .

([1]) الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ج 329/1

المبحث الثاني

مشروعية البناء على الأصل وحجيته وقوادحه

المطلب الأول : مشروعية البناء على الأصل :

كلمة الأصل وما يدل على معناها في استعمالات الأصوليين، وردت في القرآن الكريم سواء الأصل بمعنى القاعدة ، أو معنى الحكم المتيقن الثابت بدليل أو الأصل الذي هو بمعنى العدم الأصلي ، وفيما يلي نماذج من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة .

أولا : مشروعية البناء على الأصل في القرآن الكريم :

قرر العلماء أن هناك آيات ذكرت الأصل في موضوعاتها ، والقرآن الكريم هو الأصل للسنة وللمصادر التشريعية الأخرى ، وقد ورد في القرآن الكريم آيات تدل على أنها أصول في أبواب العلم منها :

1- قال تعالى :(وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء)([1])

وجه الدلالة :إن هذه الآية الكريمة تدل على أن شهادة الرجال هي الأصل ، ولا يعدل عن شهادة الرجال إلى النساء إلا عند عدم القدرة على شهادة الرجلين .

وبناء على تعريفي لنظرية الأصل ، يستفاد من هذه الآية الكريمة على أن القرآن الكريم قرر أصلا يعاد إليه وما سواه يتبع له ، ولهذا دلالة واضحة على أن البناء على الأصل منهج قرآني ، وبما أن القرآن الكريم قد قرره فليس أدل على الجواز من الوقوع .(اعلم أن ظاهر الآية يقتضي أن تكون شهادة النساء شهادة ضرورة معدولاً بها عن أصل الشهادة، فإنه قال:(وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ) فاقتضى الظاهر عدم القدرة على الرجلين، إلا أنه جوز على خلاف الظاهر للإجماع وشرط كون الرجل معهن، فلم يجعل لهن رتبة الاستقلال، فدل مجموع ذلك على أن شهادة النساء شرعت في المداينات التي كثر الله تعالى أسباب توثيقها، لكثرة جهات

([1]) سورة البقرة الآية 282

تحصيلها وعموم البلوى وتكررها، فجعل التوثيق: تارة بالكتابة ، وتارة بالإشهاد، وتارة بالرهن ، وتارة بالضمان. فأدخل في جميع ذلك شهادة النساء مع الرجال.) ([1])

2- قوله تعالى :

(هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً)([2])

وجه الدلالة : إن الله سبحانه وتعالى قد جعل جميع ما في الأرض مباحاً ، ولا يصرفه عن هذا الأصل إلا دليل يدل على صرفه عن أصل الاباحة .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية :(فاعلم أن الأصل في جميع الأعيان الموجودة، على اختلاف أصنافها، وتباين أوصافها، أن تكون حلالاً مطلقاً للآدميين، وأن تكون طاهرة، لا يحرم عليهم ملابستها ومباشرتها ومماستها، وهذه كلمة جامعة، ومقالة عامة، وقضية فاضلة، عظيمة المنفعة، واسعة البركة، يفزع إليها حملة الشريعة فيما لا يحصى من الأعمال، وحوادث الناس.) ([3])

وعلى هذا فما لم يرد به نص يدل على تحريمه أو نجاسته فهو حلال طاهر على أصل الخلقة التي خلقه الله سبحانه وتعالى عليها، فكل ما في الأرض هو مباح للإنسان أكلاً أو شرباً أو تصرفاً وغير ذلك من غير ضرر ، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا بدليل .

3- قال تعالى في شأن الطلاق:(وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً)([4])

وجه الدلالة : القرآن الكريم يقرر هنا أصلا وهو أن الأصل في الطلاق الحظر . ([5])

([1]) الكيا الهراسي، عماد الدين بن محمد الطبري ،أحكام القرآن ، ج 187/1

([2]) سورة البقرة الآية 29

([3]) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى 1408هـ-1987م تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، مصطفى عبد القادر عطا ط1 دار الكتب العلمية –بيروت 368/1

([4]) سورة النساء الآية 34

([5]) انظر، الباحسين، يعقوب عبد الوهاب الباحسين، اليقين لا يزول بالشك ط1421هـ 2000م دار الرشد- الرياض ص128

وقد جاءت أحاديث نبوية شريفة تؤيد هذا الأصل الذي يقرره القرآن الكريم ، ومن هذه الأحاديث قول النبي صلى الله عليه وسلم :

(أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة) ([1])

وذلك لأن القرآن الكريم قد بين أن الطلاق الأصل فيه الحظر ، ولذلك جاء تحريم النبي صلى الله عليه وسلم لسؤال المرأة الطلاق من غير سبب ؛لأن الطلاق في أصله محظور .

4- قال تعالى :(وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ)([2])

وقال تعالى:(وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ)([3])

وقال تعالى:(وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَّتَعْتَدُواْ)([4]) وقال تعالى في شأن الوصية:

(مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ)([5]) حَلِيمٌ)([5])

وجه الدلالة : جاءت هذه الآيات الكريمة وسواها لتدل على تحريم الضرر ومنعه وهي وإن كانت قضايا جزئية إلا أن استقراؤها يدل على قصد الشارع التحريم لكل أنواع الضرر ، وأنه ينقدح منها أصل كلي يرجع إليه في كل ما كان من هذا القبيل .([6])

5- قال تعالى :(وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً)([7])

وجه الدلالة : هذه الآية الكريمة أصل في وجوب الخلافة، وأنه لا بد من وجود الخليفة ليفصل بين الناس فيما يختلفون فيه، ويقطع تنازعهم، وينتصر لمظلومهم من

([1]) رواه ابن ماجه ،سنن ابن ماجه، ج 662/1باب كراهية الخلع للمرأة ، قال الألباني صحيح

([2]) سورة الطلاق الآية 6

([3]) سورة البقرة الآية 282

([4]) سورة البقرة الآية 231

([5]) سورة النساء الآية 12

([6]) انظر، الباحسين، اليقين لا يزول بالشك ، ص155

([7]) سورة البقرة الآية 30

ظالمهم، ويقيم الحدود، ويزجر عن تعاطي الفواحش، إلى غير ذلك من الأمور المهمة التي لا يمكن إقامتها إلا بالإمام، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ([1])

فلا بد من الخليفة كي يتحقق معنى الخلافة في الأرض ويقام العدل وتنفذ به الأحكام وتحقن به الدماء .

6- قال تعالى : (وَجَآءُو عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ)([2])

وجه الدلالة : هذه الآية الكريمة أصل في الحكم بالقرائن .

فقد دلت الآية الكريمة على أن القرائن معتبرة في الأحكام ويمكن الاستناد إليها في التحاكم وإظهار الحق .

فلما نظر يعقوب عليه السلام إلى القميص صحيحًا، عرف أن القوم كذبوه فقال لهم: إن كان هذا الذئب لحليمًا ، حيث رَحم القميص ولم يرحم ابني ! فعرف أنهم قد كذبوه. ([3])

ثانيا : مشروعية البناء على الأصل في السنة النبوية الشريفة :

وردت أحاديث نبوية شريفة تقرر أحكاما هي أصل في بابها ، ومن هذه الأحاديث :

1- عن ابي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله علية وسلم :

(إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه : أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً)([4])

([1]) انظر ابن كثير، ابو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق :سامي بن محمد سلامة ،ط 2، 1420هـ -1999م دار طيبة للنشر 321/1

([2]) سورة يوسف آية 18

([3]) انظر الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري جامع جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر ،ط1، 1420هـ- 2000مؤسسة الرسالة (581/15)

([4]) مسلم، أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الحيض باب من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث، دار الجيل -بيروت ص 120 حديث رقم 831

وجه الدلالة : جاء هذا الحديث النبوي الشريف ليقرر لنا أصلاً عظيماً في البناء على الأصل ، وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان وقد بنى عليه العلماء مسائل كثيرة في الطهارة والصلاة والصيام والزكاة والحج والبيع وجميع أبواب الفقه وهو أن الأصل بقاء ما كان على ما كان فإذا شككت هل ارتفع الأصل فبني على الأصل وأنه لم يحصل شيء .

2- قال صلى الله عليه وسلم : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) ([1])

وجه الدلالة : أن الأصل في ذمم الناس فراغها من جميع أنواع التحمل والالتزام إلى أن يثبت ذلك بدليل؛ لأن الناس يولدون وذممهم فارغة .

والتحمل والالتزام صفة طارئة ، فيستصحب الأصل المتيقن به، وهو فراغ الذمة إلى أن يثبت خلاف ذلك .([2])

ومن هنا جاءت القاعدة المشهورة : (الأصل براءة الذمة) ([3]) ولا تشغل هذه الذمة إلا بدليل .

([1]) الترمذي ، محمد بن عيسى بن أبو عيسى الترمذي السلمي ،الجامع الصحيح سنن الترمذي تحقيق: أحمد شاكر وأخرون، كتاب الأحكام باب (11) وقال فيه مقال ، دار احياء التراث العربي –بيروت ، 226/3

([2]) شبير ، محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ، ط1-2006 م دار النفائس –عمان ص- 147

([3]) انظر أبن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ،الأشباه والنظائر 1400ﻫ دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان. 59/1 . والسيوطي، عبد الحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، 1403ﻫ دار الكتب العلمية – بيروت. 53/1 وعلي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام و تحقيق : المحامي فهمي الحسيني دار الكتب العلمية – بيروت 22/1وأبن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ،المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ط1 ، 1405ﻫ دار الفكر- بيروت 349/8 و الزرقا، احمد بن الشيخ محمد الزرقا، ، شرح القواعد الفقهية، ط1419ﻫ، دار القلم – دمشق ، ص-49

3- عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن) ([1])

وجه الدلالة : يرشدنا النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث إلى اعتبار الأصل والبقاء على حكمه حتى يقوم دليل يدل على خلافه ، وإذا كان هذا الحكم في أعظم المشروعات وهي الصلاة فغيرها ممن هو أدنى منها منزلة أولى بذلك .

المطلب الثاني : ترتيب الأدلة :

إن الأدلة الشرعية التي تستفاد منها الأحكام الشرعية ترجع الى أربعة أدلة هي القرآن الكريم والسنة النبوية ،والاجماع ، والقياس . وهي مرتبة في الاستدلال وفق هذا الترتيب : القرآن الكريم فالسنة النبوية فالإجماع فالقياس . ([2])

([1]) – مسلم ، صحيح مسلم ، ج 84/2 حديث رقم 1300.

([2]) القرآن الكريم :هو كلام الله الذي نزل به الروح الأمين على قلب رسول الله محمد بن عبد الله بألفاظه العربية ومعانيه الحقة المتعبد بتلاوته ، المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس ، المنقول الينا بالتواتر .انظر ، خلاف ، علم أصول الفقه ، ص 23. وانظر ، عزام، عبد الله عزام ،2001م، (دلالة الكتاب والسنة على الأحكام من حيث البيان والاجمال أو الظهور والخفاء)، ط1-2001م ، دار المجتمع للنشر والتوزيع. ص، 103

السنة النبوية : هي ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير . أنظر ، الجيزاني ، محمد بن حسين بن حسن الجيزاني ، 1427هـ- (معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة) ط5-1427هـ- دار ابن الجوزي ، 118/1 ، وانظر خلاف (علم أصول الفقه) ص36.

الاجماع : هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعي . انظر ، الأسنوي ، عبد الرحيم بن الحسين الأسنوي أبو محمد 1400هـ- (التمهيد في تخريج الفروع علم الأصول) تحقيق: د. محمد حسن هيتو ط1-1400هـ - مؤسسة الرسالة بيروت . 451/1

القياس : هو الحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها ، في الحكم الذي ورد به النص ، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم .انظر ، الشاشي ، أحمد بن محمد بن اسحق الشاشي أبو علي ،1402هـ- (أصول الشاشي) ط-1402هـ- دار الكتاب العربي بيروت

فإن عرضت واقعة نظر في القرآن الكريم فإن لم يجد فيه حكمها نظر في السنة النبوية ، فإن لم يجد فيها حكمها نظر هل أجمع المجتهدون في عصر من العصور على حكم فيها ، فإن وجد أمضى وإن لم يوجد اجتهد بالوصول إلى حكمها بقياسها على ما ورد النص بحكمه .

قال تعالى : {يا أيَّها الذِينَ آمنُوا أطِيعُوا الله وأطيعُوا الرسُولَ وأولِي الأمرِ منْكُم فَإنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ والرَّسُولِ إنْ كُنتمْ تؤمِنونَ بالله واليوْمِ الآخِرِ ذلكَ خيرٌ وأحْسَنُ تأوِيلاً }([1])

وجه الدلالة : إن الأمر بطاعة الله وطاعة رسوله هو أمر باتباع القرآن الكريم والسنة ، والأمر بطاعة أولي الأمر هو أمر باتباع ما اتفق عليه المجتهدون لأنهم أولوا الأمر التشريعي من المسلمين ، والأمر برد الأمور المختلف فيها إلى الله ورسوله هو أمر باتباع القياس؛ لأن القياس هو الحاق واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة ورد النص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة الحكم .

والدليل على ترتيبها بهذا الترتيب حديث النبي صلى الله عليه وسلم : (عَنْ مُعَاذٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ فَقَالَ كَيْفَ تَصْنَعُ إِنْ عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ قَالَ أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي لَا آلُو قَالَ فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرِي ثُمَّ

325/1 وانظر، المحبوبي ، عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي ، 1416هـ- (شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه)تحقيق : زكريا عميرات ، سنة النشر 1996م– دار الكتب العلمية – بيروت ، 170/2 . وانظر، الفتوحي ، تقي الدين أبو البقاء ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار 1418هـ–(شرح الكوكب المنير) تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد ط2–1418هـ— 1997م مكتبة العبيكان . (6/4)

([1]) النساء آية : 59

قَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) [1]

وهذا الحديث يوضح المنهج العام في استنباط الأحكام من خلال أصول ثابتة تبنى عليها الأحكام ، والصحابة رضوان الله عليهم لم يخرجوا عن هذا المنهج في استنباط الأحكام فيما يعرض لهم من مسائل ونوازل .

فعن الشعبي عن شريح : (أن عمر بن الخطاب كتب إليه إن جاءك شيء في كتاب الله فاقض به ولا يلتفتك عنه الرجال فإن جاءك ما ليس في كتاب الله فانظر سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم فاقض بها فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم فانظر ما اجتمع عليه الناس فخذ به فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم ولم يتكلم فيه أحد قبلك فاختر أي الأمرين شئت إن شئت أن تجتهد برأيك ثم تقدم فتقدم وإن شئت أن تتأخر فتأخر ولا أرى التأخر إلا خيرا لك)([2])

والاجتهاد لا يكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم، وأنه لا يجتهد إلا عالم بها، ومَن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف، ولم يجز له أن يحيل على الله قولا في دينه لا نظير له من أصل، ولا هو في معنى أصل؛ وهو الذي لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار قديما وحديثا . ([3])

---

(1) رواه أحمد، مسند الأمام أحمد بن حنبل ، ج ،230/5، حديث رقم 22060 قال شعيب الأرناؤوط : إسناده ضعيف .

([2]) الدارمي ،عبد الله عبد الرحمن أبو محمد الدارمي ، سنن الدارمي، تحقيق : فواز أحمد زمرلي خالد السبع العلمي ، ط1 – 1407هـ- دار الكتاب العربي – بيروت . (71/1) رقم 167 قال حسين سليم أسد : إسناده جيد .

([3]) انظر القرطبي ، أبي عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي ، جامع بيان العلم وفضله تحقيق : أبي عبد الرحمن فواز أحمد زمرلي، ط1- 1424هـ- 2003م مؤسسة الريان، دار ابن حزم . (123/2)

وتوجد أدلة أخرى عدا هذه الأدلة الأربعة استدل بها العلماء على الحكم الشرعي ومن هذه الأدلة : الاستحسان ، والمصلحة المرسلة ، والاستصحاب ، والعرف ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا [1] ، وغيرها .

([1]) الاستحسان : هو عدول المجتهد عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي هذا العدول . انظر ،الزاهدي ، حافظ ثناء الله الزاهدي ، –تلخيص الأصول ط1–1994م،مركزالمخطوطات والتراث والوثائق – الكويت . (23/1)

المصلحة المرسلة: هي المصلحة التي لم يدل دليل خاص من نصوص الشرع على اعتبارها ولا على الغائها، فهي مطلقة من الاعتبار أو الالغاء .وأكثر الأئمة أخذا بها هو الامام مالك واصحابه واتباع مذهبه ثم الحنابلة، ثم يأتي بعد ذلك الحنفية . أنظر القرضاوي، يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها ،ط1 1422هـ– 2001م مؤسسة الرسالة – بيروت ، ص 75، وانظر خلاف ،علم اصول الفقه ص 84

العرف : هو ما استقرت عليه نفوس الناس ، وتلقته طباعهم السليمة بالقبول وصار عندهم شائعاً في جميع البلاد، أو بعضها ، قولاً كان أو فعلاً . انظر الصاعدي ، حمد بن حمدي الصاعدي، المطلق والمقيد ، ط1 1423 هـ– 2003م ، الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة – المملكة العربية السعودية

الاستصحاب : هو دوام التمسك بالدليل حتى يأتي ما يغيره . أو هو الحكم على الشيء بالحالة التي كان عليها من قبل حتى يقوم الدليل على تغير تلك الحال .أنظر ، الصنعاني إجابة السائل شرح بغية الآمل ، ج 216/1

شرع من قبلنا : أي أن شرائع الأنبياء الماضية هل هي شرع لنا أم أننا غير مكلفون بها ؟. انظر الجويني ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، أبو المعالي ، البرهان في أصول الفقه ، ط4 1418 هـ– تحقيق : د : عبد العظيم محمود الديب دار الوفاء –المنصورة مصر 330/1 وما بعدها ، وانظر الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ج 177/2 . وأنظر الآمدي ، الإحكام ، ج 145/4 . وانظر ، خلاف علم أصول الفقه ، ص 93 .

فإذا عرضت للمجتهد مسألة ، وجب عليه طلبها في النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وفي أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم وإقراره وفي إجماع علماء الأمصار فإن وجد في شيء من ذلك ما يدل عليه قضى به وإن لم يجد طلبه في الأصول والقياس عليها وبدأ في طلب العلة بالنص فإن وجد التعليل منصوصاً عليه عمل به وإن لم يجد المنصوص عليه ضم إليه غيره من الأوصاف التي دل الدليل عليها، فإن لم يجد في النص عدل إلى المفهوم فإن لم يجد في ذلك نظر في الأوصاف المؤثرة في الأصول من ذلك الحكم واختبرها منفردة ومجتمعة فما سلم منها منفرداُ أو مجتمعاً علق الحكم عليه وإن لم يجد علل بالأشباه الدالة على الحكم، فإن لم يجد علل بالأشبه وإن كان ممن يرى مجرد الشبه وإن لم تسلم له علة في الأصل علم أن الحكم مقصور على الأصل لا يتعداه فإن لم يجد في الحادثة دليلا يدله عليها من جهة الشرع لا نصاً ولا استنباطاً أبقاه على حكم الأصل في العقل. (1)

والرجوع إلى براءة الذمة في الأصل ،طريق يفزع إليه المجتهد عند عدم أدلة الشرع ولا ينتقل عنها إلا بدليل شرعي ينقله عنه فإن وجد دليلا من أدلة الشرع انتقل عنه سواء كان ذلك الدليل نطقا أو مفهوما أو نصا أو ظاهراً؛ لأن هذه الحال إنما استصحبها لعدم دليل شرعي فأي دليل ظهر من جهة الشرع حرم عليه استصحاب الحال بعده (2)

فالعمل بالأصل هو أخر المراتب في الاستدلال على الأحكام ولا يعمل به مع وجود الأدلة الأخرى .

فإذا لم يجد المجتهد شيئاً حكم بالبراءة الأصلية ويجب أن يرد نظره في كل مسألة وفي النفي الأصلي قبل ورود السمع ثم يبحث عن الأدلة السمعية المعتبرة فينظر في الإجماع فإن وجده وإلا ففي القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة المتواترين وهما في مرتبة واحدة في الاستدلال لإفادة القطع فإن وجد أخذ به وإلا نظر بعد في عموماتها

---

(1) الشيرازي ، أبو أسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ،اللمع في أصول الفقه ، ط1 1405 هـ- 1989 م دار الكتب العلمية – بيروت 69/1

(2) انظر ، الشيرازي ، اللمع في أصول الفقه، ج 67/1

وظواهرها فإن وجد وإلا نظر في مخصصات العموم من أخبار الآحاد والأقيسة فإن عارض القياس عموماً أو خبر واحد عموماً وعدم الترجيح توقف على رأي وتخير على رأي وإن تعارض دليلان نظر في النسخ والترجيح فإن عدمهما جاء الخلاف في التخيير والوقف فإن عدم بناه على حكم الأصل في العقل وهو نفي الحكم، فالرجوع إلى الأصل هو آخر مراتب الاستدلال . ([1])

المطلب الثالث : حجية الأصل الذي هو الاستدلال بالعدم :

إن الأدلة التي تنهض بحجية الأصل والاستدلال به عند عدم الدليل كثيرة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ومن أبرز هذه الأدلة ما يلي :

1 – قوله سبحانه وتعالى : (قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)([2]) .

وجه الدلالة : أن الآية الكريمة حصرت المحرمات بما ذكر بعد (إلا) ، فدل على أن ما سواها باق على أصل الاباحة ، فلو وجد غيرها فلا دليل على اباحته من النص سوى أنه غير مذكور ، وهو دليل العدم .

والله سبحانه وتعالى حرم الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير في هذه الآية الكريمة وذلك لمل يترتب على أكلها من ضرر . ([3])

كما أن المولى عز وجل علّم نبيّه عليه الصلاة والسلام الاحتجاج بلا دليل فاحتج بعدم وجود الدليل على عدم تحريم إلا ما عليه دليل على تحريمه . وهذا احتجاج بالعدم .([4])

([1]) الزركشي ، البحر المحيط ، ج ، 518/4

([2]) الأنعام آية : 145

([3]) انظر ، الباحسين ، اليقين لا يزول بالشك ، ص 127

([4]) انظر، السرخسي ،شمس الدين ابو بكر محمد بن أبي سهل، أصول السرخسي ، ط1 1414هـ –1993م ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، 120/2

2- قوله تعالى :

(هَؤُلَاء قَوْمُنَا اتَّخَذُوا مِن دُونِهِ آلِهَةً لَّوْلَا يَأْتُونَ عَلَيْهِم بِسُلْطَانٍ بَيِّنٍ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِباً)([1])

وجه الدلالة : أنكر الله سبحانه وتعالى على الكفار عبادتهم لغيره ، لعدم وجود دليل عندهم ، فاستدل بالعدم على وجود الله، وأن المولى سبحانه وتعالى يبين لنا أن هؤلاء الذين اتخذوا من دونه آلة ليس عندهم دليل على ما يعبدون ؛ فهلاَّ أَتَوْا بحجة بيِّنة على عبادة ما اتخذوه من دون الله من آلهة .

قال الرازي : (إنه تعالى استدل على عدم الشركاء والأضداد بعدم الدليل عليها، فثبت أن الاستدلال بعدم الدليل على عدم المدلول طريقه قوية)([2])

3- عن أبي هريرة قال : خطب رسول الله صلى الله عليه و سلم الناس فقال : (إن الله عز و جل قد فرض عليكم الحج فقال رجل في كل عام فسكت عنه حتى أعاده ثلاثا فقال لو قلت نعم لوجبت ولو وجبت ما قمتم بها ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بالشيء فخذوا به ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه) ([3])

وجه الاستدلال : موطن الاستدلال : (ذروني ما تركتكم) : الحديث يدل على أنه يوجد متروك لا نص فيه ، فيبقى على حكم الأصل وليس له دليل إلا ذلك فدليله العدم ، كما يرشدنا النبي صلى الله عليه وسلم إلى الاستدلال على عدم الحكم بعدم الدليل، وهذا يدل على أن ما لم يوجد تحريمه فليس بمحرم .([4])

([1]) الكهف آية: 15

([2]) الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي، مفاتيح الغيب ، ط1 1421 هـ-2000م دار الكتب العلمية – بيروت84/21

([3]) النسائي : أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، المجتبى من السنن، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، الطبعة الثانية، 1406هـ -1986م، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب 110/5 رقم 2619 ، قال الألباني : صحيح .

([4]) انظر ، أبن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي جامع العلوم والحكم ، الطبعة الأولى ، 1408 هـ ، دار المعرفة – بيروت، 283/1

4- قوله صلى الله عليه وسلم : (البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر)(1)

وجه الاستدلال : جعل الشارع البينة على المدعي ولم يطلبها من المنكر؛ لأنه متمسك بالأصل وهو البراءة الأصلية ، وهي دليل عند عدم الدليل .

كما أن المنكر للحق هو نافٍ في حقيقة الأمر ، ولم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم عليه بيّنة ، بل البينة على المدعي ، وهذا استدلال بعدم الدليل على نفي الحكم . (2)

5 – قوله صلى الله عليه وسلم : (الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه)(3)

وجه الدلالة :

موطن الاستدلال : (وما سكت عنه فهو مما عفا عنه) ، المسكوت عنه بحكم أن لا دليل عليه وهو عفو بنص الحديث الشريف ، فدل على أن ما لا دليل عليه ؛ فدليله الاباحة الأصلية ، حتى يرد الدليل الذي ينقله عنها .

كما أن الشارع الحكيم قد بين الحلال والحرام ، وما سكت عنه ولم يأخذ حكم الحرام ولا الحلال فهو مما عفا عنه ويبقى على أصل الإباحة . فإن الأحكام إنما تترتب على المكلف بعد علمه بأسبابها ، وقبل ذلك هي على العفو وما عفا عنه الشارع فلا ينبغي البحث عنه .(4)

---

(1) – البخاري ومسلم ، سبق تخريجه ص 27

(2) نظر ، المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ،ج ، 3845/8 وانظر السمعاني ، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي ، قواطع الأدلة في الأصول ، 1418هـ ، تحقيق : محمد حسن اسماعيل الشافعي ، الطبعة الأولى،1999م ، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان 40/2

(3) ابن ماجة ، سنن أبن ماجة ، 1117/2-60 ، سبق تخريجه .ص14

(4) انظر ابن قيم الجوزية ، إغاثة اللهفان ، ج ،154/1

المطلب الرابع : الاحتجاج بالأصل بمعنى انعدام الدليل :

الأصل هو آخر الأدلة الشرعية ؛ فإذا لم يوجد حكم في المسألة فإنه يصار إلى البراءة الأصلية ، وهو الاستدلال على عدم الحكم بعدم الدليل ، ولما كان الأصل هو أخر الأدلة ، فإنه لا يقبل أن يتعارض مع نص من نصوص القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة ، كما لا يتصور تعارضه مع دليل شرعي معتبر ، والأصل بهذا المعنى هل يعتبر حجة عند العلماء ؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على عدة آراء كما يلي ([1]):

الأول : مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، واختاره ابن حزم من الظاهرية ([2]) .

قالوا : إن النافي يلزمه الدليل كالمثبت ، كما أنه لا يجوز إثبات الحكم إلا بدليل فلا يصح نفيه إلا بدليل .

واستدل الجمهور ومن ذهب مذهبهم بالأدلة التالية :

أ – قوله تعالى:(قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَاناً وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ)([3])

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى ينهانا أن نقول ما لا نعلم صحته ، فكل قول بلا دليل هو قول على الله ما لا نعلم .

([1]) انظر الزركشي ، البحر المحيط ، ج ، 4/ 340 وانظر ، السمعاني ،قواطع الأدلة ج 14/2، وانظر الشوكاني ، ارشاد الفحول، ج ، 192/2

([2]) انظر السرخسي ، أصول السرخسي ،ج 117/2 ، وانظر ، الغزالي ،محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، المستصفى في علم الأصول ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، ط3، 1413هـ دار الكتب العلمية – بيروت 1/ 162 وانظر ، ابن النجار الفتوحي شرح الكوكب المنير ،ج، 4/ 525 ، وانظر ، الباجي ، أبي الوليد الباجي احكام الفصول في أحكام الأصول ، تحقيق : عبد المجيد التركي ، دار الغرب الاسلامي – بيروت ، ص 701، وانظر أبن حزم ،علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الاحكام في أصول الأحكام ، ط1، 1404 هـ دار الحديث – القاهرة ، 1/ 72

([3]) الأعراف آية: 33

فقد حرّم المولى سبحانه وتعالى بنص هذه الآية الكريمة أن يقول أحد على الله عز وجل شيئاً لا يعلم صحته ، وعِلْمُ صحة كل شيء مما دون أوائل العقل، وبدائه الحس لا يعلم إلا بدليل. ([1]) .

ب – قوله تعالى : (وَقَالُواْ لَن يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلاَّ مَن كَانَ هُوداً أَوْ نَصَارَى تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ قُلْ هَاتُواْ بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ)([2])

وجه الدلالة : أن اليهود نفوا دخول الجنة إلا لمن كان يهودياً أو نصرانياً ، فأمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم أن يطلب الدليل والبرهان على النفي والإثبات في قوله : (قُلْ هَاتُواْ بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ)([3])، فثبت أن لابد للنفي من حجة وبرهان([4]) .

ج – قوله تعالى :

(أَمْ أَنزَلْنَا عَلَيْهِمْ سُلْطَاناً فَهُوَ يَتَكَلَّمُ بِمَا كَانُوا بِهِ يُشْرِكُونَ)([5])

والمقصود بالآية المشركون ، لما سبق من آية قبلها :

(بَلِ اتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَهْوَاءهُم بِغَيْرِ عِلْمٍ فَمَن يَهْدِي مَنْ أَضَلَّ اللَّهُ وَمَا لَهُم مِّن نَّاصِرِينَ)([6]) .

وجه الدلالة : يبين الله سبحانه وتعالى أن المتكلم من غير دليل يدل على كلامه كأنه لا كلام له ،وذلك لأنه لا دليل على كلامه ،فهم يقولون ما لا علم لهم به .

قال الرازي:(قوله (فَهُوَ يَتَكَلَّمُ) مجاز كما يقال: إن كتابه لينطق بكذا، وفيه معنى لطيف وهو: أن المتكلم من غير دليل كأنه لا كلام له؛ لأن الكلام هو المسموع، وما لا يقبل

([1]) انظر، ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام، ج ، 73/1

([2]) البقرة آية: 111

([3]) البقرة آية: 111

([4]) انظر ، السرخسي ، أصول السرخسي ، ج ، 218/2 ، وانظر ، البخاري، كشف الأسرار ، ج ، 559/3 ، وانظر ، الزركشي ،البحر المحيط في أصول الفقه ج ، 341/4

([5]) الروم آية : 35

([6]) الروم آية: 29

فكأنه لم يسمع ، فكأن المتكلم لم يتكلم به ، وما لا دليل عليه لا يقبل ، فإذا جاز سلب الكلام من المتكلم عند عدم الدليل جاز إثبات التكلم للدليل وحسن)([1]) .

د – من المعقول : إن عدم الدليل على الشيء ليس دليلا على عدمه .

قال أبن تيمية : (عدم الدليل القطعي والظني على الشيء ليس دليلاً على انتفائه إلا أن يعلم أن ثبوته مستلزم لذلك الدليل ، مثل أن يكون الشيء لو وجد لتوفرت الهمم والدواعي على نقله ، فيكون هذا لازماً لثبوته ، فيستدل بانتفاء اللازم على انتفاء الملزوم ، والمقصود هنا : إن المدلول إذا كان وجوده مستلزماً لوجود دليله كان انتفاء دليله دليلاً على انتفائه ، أما إذا أمكن وجوده ، وأمكن أن لا نعلم نحن دليل ثبوته لم يكن عدم علمنا بدليل وجوده دليلاً على عدمه) ([2]) .

والنافي للحكم يحتاج إلى الاطلاع على جميع النصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ثم إلى معرفة جميع وجوه الدلالات ، وهذا أمر لا يُستطاع لأحد من البشر، كما أن أسرار القرآن الكريم والسنة المطهرة كثيرة ، ومظانها دقيقة ، وعقول الناس تختلف في فهمها، حتى أن منهم من يتكلم على الآية الواحدة ، أو الحديث الواحد مجلدات كثيرة في فوائدها ودلالتها ، ومع ذلك لا ينتهي ، فلا يمكن لأحد علم عدم النص الدال على نفي الحكم إلا إذا علم ذلك كله ، وهذا مستحيل . ولو فرض علمه به لغفل عنه في بعض الأوقات ، فكيف يصير قوله:(بحثتُ فلم أجد) دليلاً وقد يكون علمه قليلاً ، وفهمه ناقصاً ، وقوله غير مقبول ، فلعله وجد وكتم خوفاً أو غيره ، وفي تجويز ذلك فساد عظيم .([3])

([1]) الرازي ،مفاتيح الغيب ، ج 108/25

([2]) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ، 573-571/7

([3]) الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه، ج ، 201/4

الثاني – مذهب عدد من الأصوليين، وهم الظاهرية خلا ابن حزم ،والبيضاوي والشوكاني ، وحكاه الشيرازي عن بعض الشافعية ([1]).

وقالوا بجواز الاحتجاج بلا دليل ،واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية :

أ – قول الله عز وجل :

(قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)([2]) .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة ، علّم نبيّه عليه الصلاة والسلام الاحتجاج بلا دليل ، فاحتج بعدم وجود الدليل على عدم تحريم إلا ما عليه دليل على تحريمه .

وهذا الدليل نقله الحنفية عن أهل الظاهر ، ثم أجابوا عنه بقولهم : إن هذا الدليل إنما يصح لأنه هو الشارع ، فشهادته بالعدم لكونه قد أحاط بكل شيء علماً ، ولا يقاس عليه علم البشر ، فإنهم يتفاوتون في العلم بالأدلة ومعرفة الحجج تفاوتاً لا يمكن إنكاره([3]).

ب – قوله تعالى :

(هَؤُلَاء قَوْمُنَا اتَّخَذُوا مِن دُونِهِ آلِهَةً لَّوْلَا يَأْتُونَ عَلَيْهِم بِسُلْطَانٍ بَيِّنٍ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِباً)([4]) .

([1]) انظر ، السمعاني ، قواطع الأدلة في الأصول ، ج ، 2 / 52 ، وانظر، السرخسي أصول السرخسي ، ج ، 2 / 120 وما بعدها ، والاسنوي
نهاية السول شرح منهاج الوصول، ج 295/4 ، والشيرازي ، أبي اسحق الشيرازي شرح اللمع ، تحقيق : د . عبد الله بن عبد المحسن التركي ،وزارة الشؤون الاسلامية – السعودية 995/2

([2]) الأنعام آية: 145

([3]) انظر ، السرخسي ، أصول السرخسي ،ج ، 120/2

([4]) الكهف آية: 15

وجه الدلالة : أن المولى سبحانه وتعالى يبين لنا أن هؤلاء الذين اتخذوا من دونه آلة ليس عندهم دليل على ما يعبدون فهلاًّ أَتَوْا بحجة بيِّنة على عبادة ما اتخذوه من دون الله من آلهة .

فقد يستدل بهذه الآية الكريمة على صحة الاستدلال بعدم الدليل على عدم المدلول ويستدل على صحة هذه الطريقة بهذه الآية ، فإنه تعالى استدل على عدم الشركاء والأضداد بعدم الدليل عليها، فثبت أن الاستدلال بعدم الدليل على عدم المدلول طريقه قوية. ([1])

جـ - قوله صلى الله عليه وسلم: (البينة على المدعى، واليمين على من أنكر)([2])

وجه الدلالة : أن المنكر للحق هو نافٍ في حقيقة الأمر ، ولم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم عليه بيّنة ، بل البينة على المدعي([3]) .

د – ومن المعقول : إن النافي للحكم بناء على عدم الدليل ، قائم مقام المنع ، وهو متمسك بالبراءة الأصلية حتى يأتيه الدليل ،فإن أتاه الدليل أخذ به ، وإن لم يأته الدليل فهو متمسك بأصل البراءة الأصلية .([4])

وهذا ما يلجأ إليه عند فقد الدليل وهو آخر مدار الفتوى، فإذا لم يجد شيئاً لجأ إلى الحكم بالبراءة الأصلية ، ويجب أن يرد نظره في كل مسألة وفي النفي الأصلي قبل ورود النصوص الشرعية من الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة . ([5])

وبعد استقراء آراء العلماء في الاستدلال بالعدم ،وبناء الأحكام على العدم الأصلي وعرض أدلة كل فريق منهم.

([1]) الرازي ، مفاتيح الغيب، ج ، 21 / 84

([2]) البخاري ومسلم ، سبق تخريجه . ص27

([3]) انظر ، المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني د. أحمد السراح ، ط 1421هـ-2000 م، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض ، 8 /3845 وانظر السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج ، 2 / 40

([4]) انظر ، الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ج ، 192/2

([5]) الزركشي ، البحر المحيط ، ج ، 518/4

يرى الباحث أن الرأي الراجح هو الجمع بين الآراء السابقة ، فالقول الأول ، قول الجمهور ، أن النافي يلزمه الدليل كالمثبت ، فكما أنه لا يجوز إثبات الحكم إلا بدليل فلا يصح نفيه إلا بدليل . ليس على اطلاقه ، والرأي الثاني ، أن النافي لا يلزمه الدليل ، أيضا ليس على اطلاقه ، فلا بد من قيود وضوابط تقيد الاستدلال بعدم الدليل ، ومن أبرز هذه القيود ما يلي :

1 – إلزام النافي بالدليل إذا أتى المثبت بالدليل .([1])

فإذا أتى المثبت للحكم بالدليل الدال على الحكم ، ألزم النافي للحكم بالدليل ولا يصح احتجاجه بعدم الدليل ، وذلك لأن المثبت للحكم يستدل على اثبات الحكم بالدليل ؛ لأن الأصل لا يصح أن يعارض دليلا ، فالاستدلال به لا يكون إلا عند عدم الدليل ، وقد جاء المثبت بالدليل ؛ فسقط الاستدلال بالعدم .

2 – التفريق بين أن يكون الدليل الذي يستدل به على الحكم مما تتوافر الهمم والدواعي إلى نقله أم لا . ([2])

فهناك فرق بين الأدلة التي توافرت الهمم والدواعي إلى نقلها ولم تنقل ، وبين الأدلة التي لم تتوفر الهمم والدواعي إلى نقلها .

3 – لا يحتج بعدم الدليل في قضايا العقول ؛ لأن قضايا العقول لا حصر لها وعدم علمنا بالشيء لا يدل على عدمه . ([3])

وهذا ما وقع به بعض المتكلمة حيث اتخذوا هذه الدلالة وهي الاستدلال بعدم الدليل ذريعة لنفي الصفات عن الله سبحانه وتعالى .

فمن زعم من أهل الكلام والنظر أنهم عرفوا الله حق معرفته بحيث لم يبق له صفة إلا عرفوها ، وأن ما لم يعرفوه، ولم يتم لهم دليل على ثبوته كان معدوماً منتفياً

([1]) انظر ، ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ،الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، تحقيق : د. علي حسن ناصر، د. عبد العزيز إبراهيم العسكر د. حمدان محمد ، الطبعة الأولى ، 1414 هـ، دار العاصمة – الرياض 459/6

([2]) انظر، الزركشي ، البحر المحيط ، ج ، 344/4 ، وانظر ، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ، 571/7 -573

([3]) انظر، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ، 7/ 571 - 573

في نفس الأمر ، قوم غالطون مخطئون مبتدعون ضالون وحجتهم في ذلك داحضة وذلك لأن عدم علمنا بالشيء لا يدل على عدمه. ([1])

ولا أدلّ على ذلك من تلك المناظرة التي نقلها فخر الدين الرازي في (تفسيره) مع أحد النصارى من غير أهل الملّة ، فألزمه ببطلان حلول الله تعالى في جسد المسيح عليه السلام ، وقد أقر فيها النصراني بهذه القاعدة قال الرازي :

(قلت للنصراني : وما الذي دلّك على كونه إلاهاً ؟

فقال النصراني : الذي دلّ عليه ظهور العجائب عليه من إحياء الموتى ، وإبراء الأكمه والأبرص ، وذلك لا يمكن حصوله إلا بقدرة الله تعالى .

فقلتُ له : هل تسلّم إنه لا يلزم من عدم الدليل عدم المدلول أم لا ؟

فإن لم تسلّم لزمك من نفي العالم في الأزل نفي الصانع .

وإن سلمت أنه لا يلزم من عدم الدليل عدم المدلول ، فأقول لِمَ جوَّزت حلول الإله في بدن عيسى عليه السلام ، فكيف عرفت أن الإله ما حلّ في بدني وبدنك ؟

فقال النصراني : الفرق ظاهر ، وذلك لأني إنما حكمت بذلك الحلول ، لأنه ظهرت تلك الأفعال العجيبة عليه ، والأفعال العجيبة ما ظهرت على يدي ولا يدك ، فعلمنا أن ذلك الحلول مفقود ههنا .

فقلتُ له : إني عرفت من هذا الكلام أنك ما عرفت أول الكلام ، لأنك سلمت أن عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول ، فإذا كان هذا الحلول غير ممتنع في الجملة فعدم ظهور تلك الخوارق مني ومنك ليس فيه إلا أنه لم يوجد ذلك الدليل ، وعدمُ الدليل لا يلزم منه عدم المدلول ، فلا يلزم من عدم ظهور تلك الخوارق مني ومنك عدم الحلول في حقي وحقك !ثم قلت له : إن مذهباً يؤدي القول به إلى تجويز حلول ذات الله في بدن لفي غاية الخسّة والركاكة([2]) .

([1]) انظر ، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج 571/7

([2]) الرازي ، مفاتيح الغيب ، ج ، 70/8

4- النافي للدليل المستدل بالعدم لا يلزمه الدليل إذا كان يخبر عن جهله وشكه بوجود الدليل .

فأهل العلم جميعاً لا يوجبون دليلاً على من يدعي الشك والجهل ولا يقال لمن جهل أو شك : لِمَ جهلتَ؟ أو شككتَ؟ ولو رام المدعى لذلك إقامة دليل عليه لم يمكنه ذلك([1])

ومما سبق يظهر أن الأصل بهذا المعنى لا يتعارض مع غيره من قواعد الأصول ، وذلك لأنه لا يستدل به إلا عند عدم وجود الدليل ، فإذا وجد الدليل لا يصار إلى الاستدلال بالأصل الذي هو بمعنى العدم ، أو انعدام الدليل .

أما الأصل بمعناه الحكم المتيقن الثابت بالدليل، فسأتناول تعارضه مع غيره تتمة للموضوع في المبحث التالي .

وكذلك الأصل بمعنى الحكم المتيقن الثابت بدليل غير متعرض لبقائه ولا لزواله فقد وقع الخلاف في الاحتجاج والاستدلال به ، وذلك تبعا لاختلاف الأصوليين في حجية الاستصحاب ، فقد أثر اختلافهم في حجية الاستصحاب على احتجاجهم بالأصل والاستدلال به بهذا المعنى ، على الأحكام من جهتين .

الجهة الأولى :الاحتجاج بالأصل من حيث البقاء والاستمرار .

الجهة الثانية : الاحتجاج بالأصل من حيث الدفع والاثبات .

فاختلف الجمهور والحنفية في حجية الأصل والاستدلال به ، فمنهم من يرى أن بقاء الأصل واستمراره ليس مستندا إلى أدلته التي ثبت بها ،وإنما مستند إلى دليل خارج عن الأصل وهو الاستصحاب، ومن قال بهذا هم جمهور الأصوليين والفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة([2]).

([1]) ابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج ، 41/2

([2]) انظر ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ط 1973م تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل-بيروت 339/1-341والسبكي ، الإبهاج ، ج 168/3-169 والزركشي ،البحر المحيط ج 330/4-331 والجزائري ،نظرية الأصل والظاهر، ج ص 98

أما الحنفية فهم يرون أن بقاء الحكم واستمراره ليس مستندا إلى حكم خارجي عنه أي ليس مستندا إلى الاستصحاب، وإنما بقاءه واستمراره مستندا إلى أدلته التي ثبت بها لأن هذه الأدلة هي أسباب له ،والأسباب توجب أحكاما مستمرة . ([1])

وقال الجمهور وهم الذين قالوا بأن الاستصحاب حجة مطلقا ،أن حكم الأصل حجة في حالتي الدفع والإثبات .فهو يصلح لدفع من يدعي تغير الحال وذلك لإبقاء الأمر على ما كان سابقا .

وكذلك يصلح لأن تثبت به أحكاما جديدة ، فهو عندهم حجة في الدفع والإثبات . ([2])

أما الحنفية فقد قرروا أن حكم الأصل لا يكون حجة إلا للدفع دون الإثبات فهو حجة عندهم على إبقاء ما كان على ما كان ،وليس حجة لإثبات أمرا غير ثابت.

فالحنفية يرون أن الحكم الأصلي واستصحاب حكمه حجة في الدفع دون الاثبات أي يصلح أن يدفع به من ادعى تغير الحال لإبقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لإثبات أحكام جديدة . ([3])

واستدل الحنفية على تفريقهم بين حالتي الدفع والاثبات بأن ثبات وبقاء الأصل يكون بناء على عدم العلم بالدليل المغير أو المزيل مع احتمال وجود هذا الدليل المزيل أو المغير فلم يصلح أن يكون حجة على الغير .

وأما الجمهور وهم الذين يرون أن حكم الأصل حجة في الدفع والإثبات فقد استدلوا بأن حكم الأصل في الزمن الأول يفيد ظن بقائه واستمراره مالم يقم دليل على زواله والعمل بالظن واجب في الأمور العملية ، لذلك كما أن الحكم في الزمن الأول حجة فإنه يلزم من ذلك حجيته في الزمن الثاني .

([1]) انظر ابن القيم، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 1/339-341 ، والسبكي الإبهاج ، ج 3/168–169 والزركشي ،البحر المحيط ، ج4/330–331

([2]) – انظر الآمدي ،الإحكام في أصول الأحكام ، ج، 4 /132–133 والسبكي الإبهاج، ج، 3/168، والزركشي، البحر المحيط ، ج 4/330/331
وابن القيم ،اعلام الموقعين، ج 1/259–240

([3])– انظر الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص 39 وما بعدها .

والذي يظهر لي رجحان ما ذهب إليه الجمهور وذلك لما يلي :

1- إن التفريق بين الزمن السابق الذي ثبت فيه حكم الأصل والزمن اللاحق الذي يراد استصحاب حكم الأصل إليه مع تشابهما وتطابقهما تفريق بلا دليل .

2- قوة ما استدل به الجمهور ، وسلامتها من المعارضة

3- إن الحنفية قد خالفوا أنفسهم في إعمالهم للأصول واستصحاب أحكامها في الدفع والإثبات .

ومن ذلك مسألة اختلاف الأب والأبن في اليسار والإعسار ، فلو كان للأبن الغائب مال عند أبيه ، وأنفق الأب على نفسه من هذا المال ثم اختلف الأب والأبن ، فقال الأبن : إنك أنفقت على نفسك من مالي وأنت موسر ، وقال الأب : أنفقت على نفسي منه وأنا معسر ، فإن كان حال الخصومة معسرا فالقول قوله ، وإن كان حال الخصومة موسرا فالقول قول الأبن . فهنا حكموا فيها بيسار الأب الماضي كما كان موسرا وقت الخصومة ، وهذا يدل على إعمالهم لها في الدفع والإثبات ، فكيف يمكن أن يعتبروا هذا حكما باستمرار العدم الأصلي .([1])

المطلب الخامس :قوادح الأصل :

والمراد بالقوادح ما يقدح في الدليل سواء كان علة أو غيرها . وهو ما يورده المعترض على كلام المستدل ، ويقصد به هدم قاعدة المستدل .

وإن الأصل بمعنى الاستدلال بالعدم ، أو الاستدلال بعدم الدليل ، من الأدلة التي يستدل بها على الأحكام ، وهو أخرها من حيث الاستدلال ، وهناك قوادح تقدح في الاحتجاج بعدم الدليل ، ولا يمكن الاستدلال به مع وجود هذه القوادح ومن هذه القوادح ما يلي :

1 - لا يعمل بالأصل مع وجود الأدلة الأخرى ،لأن العمل بالأصل لا يكون إلا عند انعدام الدليل .

فإذا انعدم الدليل يعمل بالأصل وهو الاستدلال بعدم الدليل. وذلك لأن الاستدلال بالأصل هو أخر الأدلة الشرعية استدلالاً على الأحكام .

([1])- انظر الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص92والجزائري، نظرية الأصل والظاهر، ص 102

فإن لم يجد في الحادثة دليلا يدل عليها من جهة الشرع لا نصاً ولا استنباطاً أبقاه على حكم الأصل في العقل ، فلا يعمل بالأصل مع وجود الأدلة الأخرى. ([1])

2 – إن الاستدلال بالعدم الأصلي ، أو بعدم الدليل، لا يستدل به إلا على نفي الأحكام فقط ولا تصلح لبناء أحكام جديدة عليها ، وهذا مراد العلماء من قولهم : الأصل العدم أو العدم الأصلي .فلا يمكن أثبات حكم بناء على عدم ورود دليل عليه ، ولكن يستدل به على نفي الأحكام التي لم يرد دليل بثبوتها .

فالاستدلال بالعدم أو العدم الأصلي هو الذي عرف العقل نفيه بالبقاء على العدم الأصلي وذلك كنفي وجوب صلاة سادسة وصوم شعبان، فالعقل يدل على انتفاء وجوب ذلك كله لا لتصريح الشارع لكن لأنه لا مثبت للوجوب فبقي على النفي الأصلي لعدم ورود الشرع به . ([2])

3 – لا يحتج بعدم الدليل في قضايا العقول ، كصفات الله سبحانه وتعالى وغيرها من القضايا العقلية ؛ لأن قضايا العقول لا حصر لها ، وعدم علمنا بالشيء لا يدل على عدمه .([3])

4 – إن الاستدلال على عدم الحكم بعدم الدليل ، لا يكون إلا بعد استفراغ الجهد في طلب الدليل .([4])

وكذلك الأصل بمعناه الحكم المتيقن الثابت بالدليل ، حتى يعتبر حجة ويستدل به على الأحكام لا بد أن يخلو من بعض القوادح التي تقدح في حجيته وتمنع من اعماله والاحتجاج به ، ومن هذه القوادح التي توصل إليها البحث ما يلي :

1 – لا يعمل بالأصل مع وجود العادة المعتبرة التي تعود عليه بالنقض والإبطال .

([1]) انظر الشيرازي ، اللمع في أصول الفقه ، ج، 69/1، وانظر، الزركشي البحر المحيط ، ج ، 518/4

([2]) السبكي، الابهاج، ج 168/3، وانظر، الغزالي ، المستصفى ، ج 343/1 ، وانظر ، الشوكاني ، ارشاد الفحول ج 176/1

([3]) انظر ، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ، 571–7/573 ، وانظر ، الرازي مفاتيح الغيب ، ج ، 8/70

([4]) انظر ، الزركشي ، البحر المحيط ، ج ، 201/4

فإذا كانت العادة المعتبرة تشهد بخلاف الأصل وتعود عليه بالنقض توقف العمل بالأصل، لأن العادة هنا هي محل اعتبار ولا يمكن إعمال الأصل بوجودها([1])

وذلك كمسألة اختلاف الزوجين بالنفقة وهما يعيشان معا ، فادعت الزوجة أنه لا ينفق عليها ، وادعى الزوج أنه ينفق عليها ، فهنا الأصل مع الزوجة وهو عدم القبض ، لأن ذمة الزوج عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين، والأصل شغل الذمة ، وهذا كسائر الديون إذا تيقن شغل الذمة بها .

والعادة المعتبرة أن الأزواج ينفقون على زوجاتهم ، وهذه العادة المعتبرة عادت على أصل شغل ذمة الزوج بالنفقة بالنقض والإبطال ، فتقدم العادة المعتبرة هنا على الأصل ويؤخذ بها .

فالقرائن الظاهرة التي تعود على المرأة بالتكذيب، لا يقبل قول المرأة معها، فلا يقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها ولا يكسوها فيما مضى من الزمان وذلك لتكذيب القرائن الظاهرة لها ، والعلم الحاصل بإنفاق الزوج على زوجته وكسوته لها في الزمن الماضي اعتماداً على الأمارات الظاهرة البينة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل وبقاء ذلك في ذمته بأضعاف مضاعفة، فكيف يقدم هذا الظن الضعيف وهو استصحاب الأصل، على ذلك العلم الذي يكاد يبلغ القطع فإن هذه الزوجة لم يكن ينزل عليها رزقها من السماء كما كان ينزل على مريم بنت عمران ولم تكن تشاهد تخرج من منزلها تأتي بطعام وشراب وكسوة، والزوج يشاهد في كل وقت داخلاً إليها بالطعام والشراب والكسوة، فكيف يقال القول قول المرأة ويقدم ظن الاستصحاب على هذا العلم اليقيني. ([2])

([1]) انظر ، الزركشي ، ، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبدالله ، 1405هـ المنثور في القواعد ، تحقيق : د . تيسير فائق أحمد محمود ، ط2–1405هـ ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، 1/ 313

([2]) ابن القيم ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية تحقيق : د. محمد جميل غازي مطبعة المدني – القاهرة ، ص 28- 29

وهذه من المسائل التي أختلف فيها العلماء على قولين ، فمن أعمل الأصل وأخذ به قال القول قول الزوجة لأن الأصل معها وهو شغل ذمة الزوج بالنفقة وقد شغلت بيقين ومن قدم العادة المعتبرة على الأصل وأخذ بها ، قال القول قول الزوج ، لأن العادة المعتبرة عادت على الأصل بالنقض والإبطال .

وقد تحدثت عن هذه المسألة باستفاضة في مبحث تعارض الأصل والظاهر.([1])

2 –لا يحتج بالأصل إن دل الدليل على أن حكم الأصل مرفوع ، لأن وجود الدليل على رفع أو إزالة حكم الأصل يمنع من التعلق به واعتباره .

3- العمل بالأصل كالعمل بسائر الأدلة لا يمكن اعمالها بوجود المعارض الراجح عليها ، فإذا وجد المعارض للأصل وجب العمل بالراجح منهما ، ولا يعتبر الأصل المعارض بما هو أرجح منه ولا يعمل به ، كما سيأتي في مبحث الأصل وتعارضه مع غيره .

4–لا يستصحب حكم الأصل في الزمن الأول إلى الزمن الثاني إلا مع التشابه في المحلين .

أي أن حكم الأصل في الحالة الأولى لا بد أن يكون مشابها أو مطابقا للحالة الثانية التي يراد استصحاب حكم الأصل إليها .

أما مع اختلاف إحداهما فلا يمكن إعمال حكم الأصل ، وذلك لاختلاف المحلين وعدم تطابقهما .

([1]) انظر ، تعارض الأصل والظاهر ص58

المبحث الثالث

الأصل وتعارضه مع غيره وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : التعارض لغة واصطلاحا:

أولا :التعارض لغة : هو من عرض يعرض ،وعرض خلاف الطول والجمع أعراض وعرضت الشيء جعلته عريضا ، ويقال عرضتك أي عوضتك ، وأعرض لك الشيء من بعيد أي بدا وظهر .

والعارض الناقة المريضة أو الكسير ،والاعتراض المنع .

وهذه المادة تطلق لغة على معان كثيرة منها :

1- المقابلة :تقول عارض الشيء بالشيء إذا قابله به .

2-المنع : اعترضت الخشبة في الطريق،إذا انتصبت ومنعت السالكين من المرور([1])

ثانيا : التعارض اصطلاحا :

عرف العلماء التعارض بعدة تعريفات أشهرها :

1-(تقابل الدليلين على سبيل الممانعة) ([2])

2-(تقابل الدليلين على سبيل الممانعة، بأن يثبت أحدهما ما ينفيه الأخر)([3])

ويظهر من هذه التعريفات أن معنى التعارض اصطلاحا هو بمعنى التعارض لغة لأنها تدور حول معنى المنع والمقابلة .

ولا بد أن نقيد التعريفات السابقة في تعريف التعارض بقولهم (تقابل الدليلين على سبيل الممانعة) لأن الأدلة الشرعية لا تعارض بينها في الحقيقة كونها جميعا من عند الله سبحانه وتعالى وحتى أحاديث النبي صلى الله علية وسلم .

قال تعالى :

(وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى{3} إن هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى)([4])

([1]) انظر ابن منظور، لسان العرب ، ج ،مادة عرض ، 7 /165 والقاموس المحيط ص 832

(2) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج258/2 والزركشي ،البحر المحيط، ج،407/4

(3) الشاطبي ، الموافقات ،ج 344/5

([4]) سورة النجم آية 3-4

وقال تعالى :

(أَفَلاَ يَتَدَبَّرُونَ القرآن وَلَوْ كَان مِنْ عِندِ غَيْرِ اللّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ اخْتِلاَفاً كَثِيراً)([1])

لذلك من الأفضل أن يكون تعريف التعارض :(تقابل الدليلين على سبيل الممانعة في نظر المجتهد) لأن التعارض إنما يكون بسبب نظر المجتهد في الدليل لذلك كان من المناسب أن تقيد هذه التعريفات بهذا القيد .

المطلب الثاني : تعارض الأصلين:

يقصد من تعارض الأصلين ، أن يوجد أصلان يقتضي كلا منهما حكما يخالف ما يقتضيه الأخر، فقد يأتي أصل معارض لأصل آخر، كما قد يتفق أصلان في محل واحد ،ويعارضهما أصل أخر فإذا اتفق الأصلان على حكم واحد فهنا يقدم على غيره ،وذلك لتوافق أصلان في الدلالة عليه ،وفي هذا الموضع ضعف الخلاف لورود أصلان يدلان على الحكم وإن كان هناك أصل معارض لهما فوجود أصلان يدلان على الحكم يعطي الحكم قوة بحيث يرجح جانب الأصلين على جانب الأصل الواحد .

فلو كان في جهة أصل واحد وفي جهة أصلان يقدم ذي الأصلين وأنه لا يجري فيه الخلاف ويشهد له ما لو شك هل رضع في حولين أو بعده فلا تحريم في الأصح، ولو شك هل رضع خمس رضعات أو أقل من خمس رضعات فلا تحريم قطعاً، وما ذاك إلا لأن للأولى أصلاً وهو الإباحة ولا يزول هذا الأصل بالشك والأصل بقاء الحولين، بخلاف الثانية فلها أصل واحد وهو الإباحة فلا يرفع الشك فيه فيقدم الأصلين([2])

وعلى هذا لو كان في جهة أصل واحد وفي جهة أصلان جزم لذي الأصلين ولم يجر الخلاف في ترجيح جانب الأصلين على جانب الأصل الواحد. ([3])

وقد يتعارض أصلان في محل واحد وأحدهما يعضده ظاهر ، وهنا يرجح الجانب الذي يعتضد فيه الأصل بظاهر ، لأن الأصل لا يقوى على معارضة الأصل

([1]) سورة النساء آية 82

([2]) الزركشي ، المنثور في القواعد، ج ، 335/1

([3]) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ج 147/1

المعتضد بظاهر يرجحه ، فإذا تعارض أصلان جرى غالباً قولان ؛ لأنه قد يكون الخلاف وجهين ، وقد يعتضد أحد الأصلين بظاهر أو أصل آخر يرجحه ويدرأ عنه الخلاف. ومن ذلك ما إذا قذف مجهولاً وقال : هو عبد. وقال المقذوف : أنا حر فقولان في قبول قول القاذف. وذلك لتعارض أصل الحرية المعتضد بظاهر الدار مع أصل براءة الذمة.([1])

أما أن يأتي الأصل ويعارض أصل آخر فهنا وقع الخلاف ، وذلك لتعارض أصلان في نفس المحل .

وقد استبعد تساوي الأصلين على حد سواء لأن ذلك يؤدي إلى تعارضهما وانتفاء الترجيح بينهما ،إنما الذي يظهر للمجتهد من التعارض هو فقط في ابتداء نظره وسرعان ما يزول هذا التعارض إذا دقق النظر وأمعن الفكر ،فيزول هذا التعارض ويرجح أحد الأصلين على الأخر .

قال السيوطي :

(وليس المراد بتعارض الأصلين تقابلهما على وزن واحد في الترجيح فإن هذا كلام متناقض بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظره لتساويهما فإذا حقق فكرة رجح ثم تارة يجزم بأحد الأصلين و تارة يجري الخلاف و يرجح بما عضده من ظاهر أو غيره) ([2])

وما كان راجحاً كان هو الأصل المتيقن ، وكان الأصل الآخر مرجوحاً مشكوك فيه .

قال السبكي : (ولا ينبغي أن يعتقد الإنسان أن المعنى بتقابل الأصلين تعارضهما على وزن واحد في الترجيح ، فإن هذا كلام متناقض ، من حكم تقابل الأصلين أنه يدقق النظر في محاولة ترجيح جانب على جانب) ([3])

ومن الأمثلة على ما يقع فيه التعارض بين الأصلين :

([1]) انظر ، السبكي ،الأشباه والنظائر، ج 46/1

([2]) السيوطي ، الأشباه والنظائر، ج ، 147/1

([3]) السبكي ، الأشباه والنظائر، ج ، 42/1

1–إذا وقع في الماء اليسير روثة ، وشك هل هي من مأكول أو غيره أو مات فيه حيوان ، وشك هل هو ذو نفس سائلة أو لا ؟

هنا وقع التعارض بين أصلين ولا مرجح لأحدهما على الأخر. الأصل في الأرواث النجاسة ، تعارض مع أصل طهورية الماء .

فهنا وجهان : أحدهما أنه نجس ، لأن الأصل في الأرواث والميتات النجاسة والثاني :أنه طاهر وهو الراجح عند الأكثرين ، لأن الأصل في الماء الطهارة ،فلا يزال عنها بالشك ، مع منع بعضهم لكون الأصل في الأرواث النجاسة ([1])

2–الزوج إذا ضرب زوجته وادعى نشوزها ،وادعت هي أن الضرب كان ظلماً وبغير حق ، فهنا تعارض أصلان .

أصل عدم ظلمه ، وأصل عدم نشوزها ، وذلك لأن الظلم والنشوز من الامور الطارئة فالأصل عدمه ، ولم يعتضد أحد الأصلين هنا بأصل أخر يرجحه أو ظاهر فوقع الخلاف في ترجيح أحد الأصلين . ([2])

3– ومن الأمثلة أيضا على ما يقع فيه التعارض بين أصلين، إذا طار طائر. فقال : إن لم أصد هذا الطائر اليوم فأنت طالق ثم اصطاد ذلك اليوم طائراً ، وجهل هل هو ذلك أو غيره ، ففي وقوع الطلاق تردد لتعارض أصلين ، بقاء النكاح ، وعدم اصطياده ([3]).

4– مثال أخر ما لو أدرك المصلي الإمام راكعاً فكبر وانحنى ، وشك ، هل بلغ الحد المعتبر قبل ارتفاع الإمام عنه؛ لأن الأصل عدم الرفع ، أم أنه لا يعتبر مدركا لأن الأصل عدم الإدراك .فتعارض أصل عدم الرفع، مع أصل عدم الإدراك ([4])

([1]) انظر ،ابن رجب ،زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ،القواعد الفقهية، تحقيق أبو عبيده مشهور بن سلمان ، ط1 1424هـ – 2003م ، دار أبن القيم – المملكة العربية السعودية ، دار أبن عفان – القاهرة ، 1/ 92– 93

([2]) السيوطي ،الأشباه والنظائر، ج147/1،والسبكي ،الأشباه والنظائر، ج 46/ 1

([3]) السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج 46/1

([4]) السبكي ، الأشباه والنظائر، ج ، 44/1

المطلب الثالث : تعارض الأصل والظاهر:

الفرع الأول : مفهوم الظاهر لغة واصطلاحا :

الظاهر لغة :الواضح البارز .

والظهر من كل شيء خلاف البطن والجمع أظهر وظهور وظهران ،ورجل خفيف الظهر قليل العيال وثقيل الظهر كثير العيال ،وتظاهر القوم تدابروا كأنه ولى كل واحد منهم ظهر إلى صاحبه .

والظهور برز بعد الخفاء ،وظهر على عدوه إذا غلبه ،وظهر الحمل تبين وجوده والظهير المعين ،والظهيرة الهاجرة وذلك حين نزول الشمس.

والظاهر خلاف الباطن ،ومن أسماء الله تعالى، وظهر ظهوراً: تبين ([1])

الظاهر اصطلاحا :

للظاهر بمعناه العام معاني كثيرة وأكثرها عائد إلى معناه اللغوي ،واستعمل في اللفظ الذي يحتمل معنيين أو أكثر ،لكونه يستعمل فيها جميعا .

فإذا ورد لفظ فإن أول ما يسبق إلى فهم السامع من المعاني كان ذلك المعنى هو الظاهر وذلك لسبقه إلى الفهم وهذا معناه في اللغة .

ومن أشهر تعريفات الظاهر عند العلماء :

1- (الظاهر هو اسم لكلام ظهر المراد منه للسامع بنفس الصيغة ويكون محتملا للتأويل والتخصيص) ([2]).

فالكلام الذي يظهر ما يراد منه بنفس الصيغة يسمى ظاهرا، وذلك لعدم حاجته إلى قرائن تبين ما يراد منه .

2-(ما دل دلالة ظنية)([3]) وذلك لأنه يحتمل التأويل والتخصيص

([1]) انظر ابن منظور، لسان العرب، ج 4/ 520، والفيومي ،المصباح المنير ج 387/2 ، والفيروز ابادي ،القاموس المحيط ، ص 557-558

([2]) الجرجاني ، التعريفات ، ج 185/1

([3]) الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ج 80/1

3-(الظاهر اسم لكل كلام ظهر المراد به للسامع بصيغته) ([1]).

وهذا التعريف مشابه للتعريف الأول ، فكلاهما يدل على أن المقصود بالظاهر ما ظهر ما يراد منه للسامع بنفس الصيغة التي ورد بها .

وأما المراد بالظاهر في هذه الدراسة حين اطلاقه فقد عرفه العلماء بعدة تعريفات منها :

1- تعريف الزركشي : (الظاهر عبارة عما يترجح وقوعه)([2])

أي أن كل ما كان راجحاً في الوقوع يسمى ظاهراً .

2- تعريف مصطفى الزرقا : (الحالة القائمة التي تدل على أمر من الأمور) ([3])

وهذا التعريف فيه نظر ،فقوله الحالة القائمة التي تدل على أمر من الأمور ،فيه زيادة لا حاجة لذكرها ، وهي قوله تدل على أمر من الأمور، وذلك لأن كل حالة قائمة لابد أن تدل على أمر من الأمور ،فتكون هذه الزيادة لا حاجة لذكرها والتعريفات يطلب فيها الاختصار وأن تكون جامعة مانعة.

والتعريف الذي يظهر لي أنه اقرب إلى المراد من الظاهر حين إطلاقه عند العلماء ، أنه عبارة عما كان غالباً وترجح وقوعه ، وهو ما عرفه به الأمام الزركشي ويؤخذ على هذا التعريف أن الأصل أيضا يأتي بمعنى الغالب ، لذلك من الأفضل أن يقيد هذا التعريف حتى يتسنى التفريق بينه وبين الأصل . فالظاهر هو ما ترجح وقوعه ولم يكن أصلا ، فبهذا القيد يتبين المراد من الظاهر ويخرجه عن مشابهة غيره .

الفرع الثاني : تعارض الأصل والظاهر:

المقصود من تعارض الأصل والظاهر أن يكون محل الأصل هو محل الظاهر اي أن الأصل والظاهر يتحدان في نفس المحل ،وهذا ما يؤدي إلى وقوع التعارض بينهما .

([1]) البزدوي ،أصول البزدوي ، ج8/1

([2]) الزركشي، المنثور ، ج 312/1

([3]) الزرقا ،شرح القواعد الفقهية ، ص51

فحين يتحد الأصل والظاهر في نفس المحل يقع بينهما التعارض . كما لو أخبر ثقة بدخول وقت الصلاة ،فإن الأصل عدم دخول وقت الصلاة ،والظاهر دخول وقتها بخبر الثقة .

في هذه الحالة تعارض الأصل والظاهر فكل منهما يعطي حكماً مغايراً للأخر كأن يدل احدهم على الجواز والأخر على المنع .

وعند تعارض الأصل والظاهر يقدم الأصل على الظاهر في عدة مواطن ، كما أن الظاهر يقدم على الأصل عند التعارض في مواطن أخرى ، فيقدم الأصل على الظاهر في الدعاوي كأن يقول أدعي على فلان أن هذا الذي يضع يده عليه هو لي وغيرها من إضافة أمر إليه ،فهنا يقدم الأصل وهو الملك بوضع اليد على الظاهر وهو الدعوى من غير بينة، فالأصل براءة الذمة ويقدم على من يدعي شغلها دون بينة.

قال القرافي (اجتمعت الأمة على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب في دعوى الدين ونحوه فالقول قول المدعى عليه وإن كان الطالب أصلح الناس وأتقاهم لله تعالى ومن الغالب عليه أن لا يدعي إلا ماله فهذا الغالب ملغى إجماعا واتفق الناس على تقديم الغالب وإلغاء الأصل في البينة إذا شهدت فإن الغالب صدقها والأصل براءة ذمة المشهود عليه وألغي الأصل هنا إجماعا عكس الأول فليس الخلاف على الإطلاق)([1])

ويقدم الظاهر على الأصل في اليد في الدعوى إذا تعارضا .

قال الزركشي : (ومنه اليد في الدعوى فإن الأصل عدم الملك والظاهر من اليد الملك وهو ثابت بالإجماع ومنها إخبار الثقة بدخول الوقت ، ومنها إخبار الثقة بنجاسة الماء) ([2])

وكذلك يقدم الظاهر على الأصل في إخبار الثقة ،كما لو أخبر ثقة بغروب شمس رمضان أو بنجاسة الماء أو بدخول وقت الصلاة ،ففي هذه الحالات من تعارض

([1]) القرافي ، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق، تحقيق: خليل المنصور ط 1418هـ -1998م، دار الكتب العلمية – بيروت، 165/4

([2]) الزركشي ، المنثور، ج 315/1

الأصل والظاهر ، يقدم الظاهر فلو أخبر ثقة بدخول وقت الصلاة أو أذن المؤذن قام الناس إلى الصلاة من غير تحري للوقت ولا اجتهاد .

وذلك لأن الآذان مشروع للإعلام بدخول وقت الصلاة المفروضة، فلو لم يجز تقليد المؤذن لم تحصل الحكم التي شرع الأذان من أجلها وهي الإخبار بدخول الوقت ولم يزل الناس يجتمعون في مساجدهم وجوامعهم لأداء الفرائض في أوقات الصلاة فإذا سمعوا آذان المؤذن قاموا إلى الصلاة وبنوا على آذان المؤذن وذلك من غير اجتهاد ولا مشاهدة ما يعرفونه من غير نكير فكان إجماعاً على ذلك . ([1])

ومن المسائل التي وقع فيها الخلاف عند تعارض الأصل والظاهر أيهما يقدم :

- **اختلاف الزوجين في النفقة :**

هذه من المسائل التي اختلف فيها العلماء بسبب تعارض الأصل والظاهر فذهب فريق منهم إلى تقديم الأصل والأخذ به ،بينما ذهب فريق آخر إلى تقديم الظاهر والأخذ به .

وفيما يلي تفصيل ذلك :

صورة المسالة : ادعت الزوجة عدم قبض النفقة من الزوج ،وادعى الزوج أنه دفع النفقة ،هذا مع تلازمهما والعيش معا ،ومشاهدة الزوج يدخل إلى بيته حاملا الطعام وما شابه .

ففي هذه الحالة أيهما يقبل قوله ويؤخذ به ،وأيهما يرد قوله الزوج أم الزوجة .

للعلماء فيها قولان :

القول الأول : يقبل قول الزوجة ولا يقبل قول الزوج ؛لأن النفقة كسائر الديون والأصل عدم قبضها وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، فهم يقدمون الأصل ويأخذون به ،لأن الزوج يدعي قضاء دين وهو النفقة وهي تنكر والأصل معها ([2])

([1]) ابن قدامة، المغني في فقه الامام أحمد بن حنبل الشيباني ج430/1

([2]) انظر، الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي الحصني الحصكفي ،الدر المختار 1386هـ باب النفقة ،دار الفكر – بيروت، 595/3 ، وانظر الكاساني، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ط 1982م دار الكتاب العربي– بيروت29/4 والنووي ، يحيى

فالأصل أن الذمة إذا شغلت بيقين لا تبرأ إلا بيقين مثله ، وهنا ذمة الزوج مشغولة بالنفقة وهو يدعي براءتها فعليه البينة ؛لأنه يدعي خلاف الأصل .

فلو ادعت الزوجة على الزوج مع طول بقائها مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة والكسوة الواجبة عليه، فهي المصدقة لأن الأصل معها، وهو شغل ذمة الزوج بالنفقة والكسوة الواجبة، مع أن العادة تبعد ذلك جدا. ([1])

(فإذا أختلف الزوجان في قبض النفقة وادعى الزوج أنها قبضت وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها لقوله عليه السلام:(اليمين على من أنكر)([2]) وذلك لأن الأصل عدم القبض .

وإن مضت مدة لم ينفق فيها الزوج على زوجته وادعت الزوجة أنه كان موسراً فيلزمه نفقة الموسر وادعى الزوج أنه كان معسراً فلا يلزمه إلا نفقة المعسر، ففي هذه الحالة ينظر ، فإن عرف له مال فالقول قولها لأن الأصل بقاؤه) ([3])

فإذا ما ادعت الزوجة على زوجها عدم وصول النفقة الواجبة لها وادعى الزوج الإيصال، فالقول قولها بيمينها في عدم الوصول؛ لأن الأصل بقاؤها بعد أن كانت ثابتة في ذمته حتى يقوم دليل على خلافه من بينه أو نكول .

ومثله كل مدين فلو ادعى المستقرض الذي ثبت الدين في ذمته، دفع الدين إلى المقرض أو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع أو ادعى المستأجر دفع بدل الإجارة الذي ثبت في ذمته إلى المؤجر وأنكر المقرض والبائع والمؤجر القبض فالقول قولهم لأن الأصل بقاء مبلغ القرض والثمن والأجرة بعد ثبوتها في الذمة، فلا تبرأ ذممهم ألا بيقين؛ لأنها عمرت بيقين. ([4])

بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ،ط 1405هـ الباب الثاني في مسقطات النفقة ، المكتب الإسلامي – بيروت، 57/9، والزركشي، المنثور، ج 1 /320

([1]) الزركشي، المنثور، ج 320/1

([2]) رواه الترمذي، سبق تخريجه .ص 27

([3]) الشيرازي ، ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو أسحق، المهذب في فقه الإمام الشافعي بيروت . (164/2)

([4]) الزرقا ،شرح القواعد الفقهية ، ج /37

القول الثاني : يقبل قول الزوج ولا يقبل قول الزوجة أخذاً بالظاهر ،لأن العادة دفع النفقة .وقال بهذا القول : المالكية ،وابن القيم ،والعز بن عبد السلام .([1])

فلو اختلف الزوج والزوجة في النفقة في مدة مضت وهو حاضر في تلك المدة كلها فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الظاهر إيصال النفقة . ([2])

فإذا اختلف الزوجان في النفقة، الزوجة تدعي عدم إيصال النفقة والكسوة الواجبة، والزوج يدعي إيصالهما هذا مع اجتماعهما وتلازمهما ومشاهدة ما ينقله الزوج إلى مسكنهما من الأطعمة والأشربة والكسوة. فمنهم من يجعل القول قول المرأة في عدم وصول النفقة؛ لأن الأصل عدم قبضها كسائر الديون، ومنهم من يجعل القول قول الزوج إيصال النفقة؛ لأنه الغالب في العادة، وقولهم ظاهر، والفرق بين النفقة وسائر الديون أن العادة الغالبة مثيرة للظن بصدق الزوج وذلك بخلاف الاستصحاب في الديون فإنه لا معارض له، ولو حصل له معارض كالشاهد واليمين لأسقطناه، مع أن الظن المستفاد من الشاهد واليمين أضعف من الظن المستفاد من العادة المطردة في إنفاق الأزواج على نسائهم مع المخالطة الدائمة. ([3])

فلا يقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها ولا يكسوها ولم يوصل إليها النفقة الواجبة عليه فيما مضى من الزمان وذلك لتكذيب القرائن الظاهرة لها، والعلم الحاصل بإنفاق الزوج على زوجته وكسوته لها في الزمن الماضي اعتماداً على القرائن الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل وبقاء ذلك في ذمته بأضعاف مضاعفة

([1]) انظر ، ابن عبد البر ،ابو عمار يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،الكافي في فقه اهل المدينة المالكي، تحقيق : محمد محمد احيد ولد ماديك الموريتاني ،ط 2 ، 1400هـ– 1980م مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – المملكة العربية السعودية. 2 /560 ، وانظر ، العز بن عبد السلام ، عز الدين عبد السلام بن أبي القاسم الملقب بسلطان العلماء ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،تحقيق : محمود بن التلاميد الشنقيطي ، دار المعارف – بيروت – لبنان 46/2، وانظر ، ابن القيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،ص 28–29

([2]) انظر ، ابن عبد البر ، الكافي في فقه اهل المدينة المالكي، ج 2 /560

([3]) العز بن عبد السلام ،قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ج 46/2

فكيف يقدم هذا الظن الضعيف على ذلك العلم الذي يكاد يبلغ القطع، فإن هذه الزوجة التي تدعي عدم وصول النفقة وأن زوجها لم يكن ينفق عليها ولا يكسوها، لم يكن ينزل عليها رزقها من السماء كما كان ينزل على مريم بنت عمران ولم تكن تشاهد تخرج من منزلها تأتي بطعام وشراب وكسوة والزوج يشاهد في كل وقت داخلاً إليها بالطعام والشراب فكيف يقال القول قولها ويقدم ظن الاستصحاب على هذا العلم اليقيني. ([1])

والذي يظهر لدي أن قول الجمهور هو الراجح : وذلك لقوة ما استدلوا به ولسلامة أدلتهم من المعارضة ، ولأن الأصل معهم ، وهو أن الذمة إذا شغلت بيقين لا تبرأ إلا بيقين ، وذمة الزوج مشغولة بالنفقة وشغلت بيقين ، وهو يدعي براءة ذمته فتطلب منه البينة ، لأنه يدعي خلاف الأصل .

ومن المسائل أيضا التي وقع فيها الخلاف بسبب تعارض الأصل والظاهر معاملة من اختلط ماله بالحرام حتى أصبح الحرام أغلب أمواله، وتيقن أن أغلب ماله من الحرام.

وليس المقصود مجرد الشك في مصدر المال وعدم التيقن فهذا منهي عنه لكونه من الظن ،ولأن الأصل الحل والشك لا يقوى على رفع هذا الأصل .

فالأصل فيما بيد المسلم من مال أن يكون ملكاً له إن ادعى أنه ملكه أو يكون ولياً عليه وذلك كناظر الوقف وولي اليتيم وولي بيت المال . أو يكون وكيلاً فيه . وما تصرف فيه المسلم بطريق الملك أو الولاية جاز تصرفه . فإذا لم أعلم حال ذلك المال الذي بيده بنيت الأمر على الأصل وهو أن ما بيده ملكاً له ، ثم إن كان ذلك المال في نفس الأمر قد سرقه هو ولم أعلم أنا كنت جاهلا بذلك، والمجهول كالمعدوم وأما المسلم المستور الذي لا يعلم حاله وقد خفي أمره ، فلا شبهة في معاملته أصلاً ومن ترك معاملته ورعاً كان قد ابتدع في الدين بدعة ما أنزل الله بها من سلطان . ([2])

([1]) ابن القيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،ص 28-29

([2]) ابن تيمية ، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، أبو العباس ،مجموع الفتاوى تحقيق: أنور الباز- عامر الجزار، ط3، 1426هـ-2005م دار الوفاء . 29/323-324

وكذلك مجهول المال لا ينبغي السؤال عن ماله ،لأن مجرد وضع يده على المال وكونه مسلما فيه دلالة على حله والأصل الحل .

وإن المجهول الذي لا يعلم حاله إن قدم إليك طعاماً أو حمل إليك هدية أو أردت أن تشتري من دكانه شيئاً من طعام أو شراب أو غير ذلك، فلا يلزمك السؤال بل يده وكونه مسلماً دلالتان كافيتان في الهجوم على أخذه ،وليس لأحد أن يقول الفساد والظلم والغش غالب على الناس، فهذه وسوسة وسوء ظن بهذا المسلم بعينه وأن بعض الظن إثم ، وهذا المسلم يستحق بإسلامه عليك أن لا تسيء الظن به، فإن أسأت الظن به في عينه لأنك رأيت فساداً من غيره فقد جنيت عليه وظلمته وأثمت به، ويدل على هذا أنا نعلم أن الصحابة رضي الله عنهم جميعاً في غزواتهم وأسفارهم وحلهم وترحالهم كانوا ينزلون في القرى ولا يردون ما يقدم إليهم من طعام وشرا، ويدخلون البلاد ولا يحترزون من الأسواق وكان الحرام أيضاً موجوداً في زمانهم وما نقل عنهم سؤال عن طعام وشراب إلا عن ريبة، إذ كان صلى الله عليه و سلم لا يسأل عن كل ما يحمل إليه من طعام وشراب ، بل سأل في أول قدومه إلى المدينة عما يحمل إليه أصدقه أم هدية. ([1])

أما من غلب الحرام على ماله وأصبح غالب ماله حرام ،فهنا وقع التعارض بين الأصل والظاهر ،إذ الأصل في الأعيان والاموال الحل ([2])

والظاهر أن اغلب ماله حرام ،فمن غلب الأصل وهو الحل وأخذ به قال بالجواز ومن غلب الظاهر وأخذ به قال بالحرمة .وهذا راجع إلى تعارض الأصل والظاهر .

([1]) الغزالي ، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ،إحياء علوم الدين ، دار المعرفة – بيروت . 119/2

([2]) انظر الزركشي، المنثور ، ج 230/3

الفصل الثالث :

مقومات نظرية الأصل وأقسامه وأنواعه وأشهر قواعده

المبحث الأول :مقومات الاصل

لما كانت النظرية تقوم على مقومات وضوابط فإن هذا المبحث جاء للبحث في صفات الأصل بنوعيه، الحكم المتيقن الثابت والبراءة الأصلية، وحتى يكون الأصل معتبراً شرعاً وصالحاً لبناء الأحكام الشرعية عليه لا بد أن تتوافر فيه جملة من المقومات .

المطلب الأول : مقومات الأصل الذي هو الحكم المتيقن الثابت :

1–اليقين: لغة زوال الشك ، يقال يقنت واستيقنت وأيقنت . ([1])

وفي الاصطلاح : هو العلم الذي لا شك معه ولا تردد فيه . ([2])

فاليقين عكس الشك .

والشك لغة : الارتياب ، وهو نقيض اليقين ، وهو التردد بين شيئين ، والشك اضطراب القلب والنفس .([3])

وفي الاصطلاح : الشك هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك، وقيل الشك ما استوى طرفاه وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن ، فإذا طرحه فهو غالب الظن وهو بمنزلة اليقين . ([4])

وحتى يكون الأصل معتبراً لا بد من اليقين بحصوله ووقوعه ، أي أن حكمه متيقنا في الحالة الأولى ([5])

([1]) انظر ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ،ج121/6

([2]) انظر شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ، ص129.

([3]) انظر الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج 320/1

([4]) الجرجاني ، التعريفات ، ج 168/1

([5]) الجزائري ، نظرية الأصل والظاهر، ص 36

فالأحكام الأصل فيها ألا تبني إلا على العلم ، لكن دعت الضرورة للعمل بالظن وذلك لتعذر العلم في كثير من الصور فتثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته والغالب لا يترك للنادر ، ثم حيث ظفرنا بالعلم لا نعدل عنه إلى الظن. ([1])

واستصحاب اليقين والعمل به والإعراض عن الشك وعدم الأخذ به، كما لو شك الزوج هل طلق زوجته أم لا فإنه يبني على يقين النكاح ويطرح الشك . ([2])

فاليقين السابق يبقى ثابتاً ولا يزول بالشكوك الطارئة عليه أبداً ،ولا يزول إلا بيقين مثله، وكذلك اليقين طريق للحكم الشرعي وتبنى عليه الأحكام خلافاً للشك .

وذلك كما لو أخبر ثقة بنجاسة الماء الذي توضأ منه ، فحكمه حكم اليقين في وجوب غسل ما أصابه وإعادة الصلاة لأخبار الثقة بنجاسة الماء. ([3])

وذلك لحصول اليقين بنجاسة الماء، أما من تيقن الطهارة وشك في الحدث فإنه يبقى على طهارته، ولا ينتقل من اليقين وهو الطهارة حتى يتيقن الحدث .

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه : اخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) ([4])

([1]) القرافي ، شهاب الدين أحمد ادريس القرافي ، الذخيرة ، ط–1994م، عالم الكتب – بيروت . 177/1

([2]) الزركشي ، المنثور، ج 2889/2

([3]) النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب، دار الفكر – بيروت . (187/1)

([4]) رواه مسلم ، سبق تخريجه ، ص 26

وجه الاستدلال : قول النبي صلى الله عليه وسلم : (فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) ، أي حتى يتيقن الحدث ، ويبقى على الأصل المستيقن الثابت وهو الطهارة ، ولا يلتفت إلى ما يطرأ على هذا الأصل من شكوك لأنها لا تقوى على رفع اليقين .

فلما شكي إلى النبي عليه الصلاة والسلام أن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة كالريح وغيرها قال : (لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) يعني خروج الحدث منه والتيقن من ذلك وليس مجرد الشك، وقوله صلى الله عليه و سلم: (حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) معناه يعلم وجود أحدهما الصوت أو الريح، ولا يشترط السماع والشم بأجماع المسلمين وهذا الحديث أصل من أصول الاسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها. ([1])

2- الثبوت :

لا بد للأصل المعتبر من دليل يدل على ثبوته حتى يكون معتبراً وصالحاً لبناء الأحكام عليه .

والمقصود بالثبوت أي قيام الدليل على وجود سبب الأصل مع انتفاء المغير الرافع لحكمه ، فلا يكون ثابتا مع وجود المغير .

فاستصحاب حكم دل الشارع على ثبوت الحكم ودوامه ، كالملك عند جريان العقد المملك وكذلك شغل الذمة عند جريان إتلاف أو التزام فإن هذا وإن لم يكن حكماً أصلياً فهو حكم شرعي دل الشارع على ثبوته ودوامه جميعاً ولولا دلالة الشرع على دوامه إلى حصول براءة الذمة لما جاز استصحابه. ([2])

فالاستصحاب ليس حجة إلا فيما دل الدليل على ثبوته ودوامه بشرط عدم المغير .

([1]) النووي ، شرح صحيح مسلم ، ط2، 1392هـ ، دار إحياء التراث العربي – بيروت . (49/4)

([2]) الغزالي ، المستصفى ، ج 160/1، وانظر الزركشي ، البحر المحيط، ج 330/4

والدليل على وجود سبب الأصل قد يكون دليلاً شرعياً ، وقد يكون دليلاً عقلياً وقد يكون دليلاً حسيا([1])

والاستصحاب عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب . ([2])

فالأصل الثابت بدليل شرعي : هو ما كان ثبوته عن طريق الشرع.

والأصل الثابت بدليل عقلي : هو ما كان ثبوته عن طريق العقل .

وأما الأصل الثابت بدليل حسي : فهو ما كان ثبوته عن طريق الحس .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية :

(ومن ادعى أصلاً بلا نص، ولا اجماع ، فقد أبطل) ([3])

3–الدوام : أي أن يكون الأصل باقياً مستمراً ، غير منتهي بمدة معينة ولم يقم الدليل على انتهائه، فلا يصلح الأصل أن يكون معتبراً وصالحاً لبناء الأحكام عليه إلا إذا كان صالحاً للبقاء والاستمرار ، أما الأحكام المؤقتة فإنها لا تصلح للتأصيل والبناء عليها في غير تلك المدة ، وذلك لأنها أحكاماً مؤقتة وغير دائمة .

والأحكام الثابتة غير المنصوص على أنها مؤقتة فهي دائمة ولا تزول عنها صفة الديمومة إلا بدليل يدل على أنها جاءت مؤقتة .

والفقهاء جميعاً مع كثرة اختلافاتهم اتفقوا على أنا متى تيقنا حصول شيء وشككنا في حدوث المزيل ، أخذنا بالمتيقن وطرحنا الشك، ولم نلتفت إلى المزيل، فقد رجحوا بقاء الباقي على حدوث الحادث .([4])

4- أن يكون الدليل على وجود سبب الأصل غير الدليل الدال على دوامه :

أي أن دليل الثبوت غير دليل الدوام ، فليس كل ثابت دائم .

([1]) الجزائري ، نظرية الأصل والظاهر، ص 34

([2]) الغزالي ، المستصفى ، ج 160/1

([3]) ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى، ج238/1

([4]) الرازي ،المحصول ، ج 164/6

قال الزركشي : (دليل الثبوت غير دليل البقاء) . ([1])

فلولا أن العادة تدل على أن من مات لا يعود إلى الحياة، والدار إذا بنيت لا تتهدم ما لم تهدم ، لما عرفنا دوامه بمجرد ثبوته ، كما إذا أخبر عن قعود أحد وأكله ودخوله الدار، ولم تدل العادة على عدم دوام هذه الأحوال ، فإنا لا نقضي بدوام هذه الأحوال أصلا . ([2])

وذلك لأن الدليل الدال على ثبوت الحكم غير الدليل الدال على بقاءه ، فإن النص مثلاً أثبت أصله ثم بقاءه بدليل آخر وهو عدم المزيل ، لأنه لو كان دليل البقاء دليل الثبوت لما جاز النسخ فإن النسخ يرفع البقاء والدوام . ([3])

المطلب الثاني : مقومات الأصل الذي هو بمعنى انعدام الدليل :

حتى يكون الأصل صالحا للاستدلال به ، ومصدراً من مصادر استنباط الأحكام فلا بد أن تتوافر فيه بعض المقومات التي تنهض بحجيته والاستدلال به ، وأبرز هذه المقومات التي توصل إليها البحث ما يلي :

1-عدم وجود الدليل .

فإذا وجد دليل معتبر لا يصار إلى الاستدلال بالعدم ، أو البراءة الأصلية وذلك لأنها آخر مدار الفتوى . ([4])

ولهذا فإن الاستدلال بالبراءة الأصلية لا يتعارض مع غيره من الأدلة .

2 – أن يكون بمقدور المكلف. فالحكم الذي دل عليه انعدام الدليل ، كغيره من الأحكام التي دلت عليها مصادر التشريع الأخرى ،لا بد أن يكون بمقدور المكلف ، وعدم التكليف بما لا يطاق .([5])

([1]) الزركشي ،البحر المحيط ، ج 331/4

([2]) الغزالي ، المستصفى، ج 161/1

([3]) الزركشي ،البحر المحيط ، ج 331/4

([4]) انظر ، الزركشي ، البحر المحيط ، ج، 192/2

([5]) انظر ، خلاف ، علم أصول الفقه ، ص 130

3 – أن لا يحتج بعدم الدليل في قضايا العقول ، كالأسماء والصفات وغيرها . ([1])

4- نصوص القرآن والسنة محدودة متناهية، والأحكام غير متناهية ، وما من مسألة إلى ولها حكم في الشرع ، فإذا لم يوجد في المسألة حكم ، كان حكمها على البراءة الأصلية، إذ أنها أخر مدار الفتوى ، وأخر ما يلجأ إليه المجتهد عند عدم الدليل ([2])

المبحث الثاني : أقسام الأصل الذي هو الحكم المتيقن :

يمكن تقسيم الأصل المعتبر لدى فقهاء الشريعة إلى قسمين

وذلك باعتبار موضوعه ،وباعتبار دلالته.

فباعتبار موضوع الحكم الذي دل عليه الأصل يقسم إلى قسمين ،وباعتبار قوة وضعف الحكم الذي دل عليه الأصل يقسم إلى قسمين كما يلي:

المطلب الأول : أقسام الأصل باعتبار موضوعه :

يقسم الأصل باعتبار الموضوع الذي دل عليه حكم الأصل إلى قسمين :

القسم الأول :أصل دل حكمه على الحرام وهو ما طلب الشارع الكف عن فعله طلبا حتما ، بأن تكون صيغة طلب الكف نفسها دالة على أنه حتم . ([3])

ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي :

1- قال تعالى :

(وَلاَ تَأكلواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسم اللّهِ عَلَيْهِ وَإِنهُ لَفِسْقٌ)([4])

وجه الاستدلال :

هذه الآية الكريمة دلت على أصل حكمه التحريم ،فلا يباح أكل الذبائح حتى نستيقن الحل لأن الشارع اشترط لحلها ذكر اسم الله عليها عند الذبح ،وذلك لأن الأصل في الذبائح التحريم ([5])

([1]) انظر ، أبن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ، 7/ 571-573

([2]) انظر ، الزركشي ،البحر المحيط ، ج ، 4/ 518

([3]) انظر، خلاف ،علم أصول الفقه ، ص 113

([4]) سورة الأنعام أية 121

([5]) انظر ابن القيم، أعلام الموقعين ،ج339/1-340وانظر النووي ،المجموع شرح المهذب ، ج ج 80/9

وهذا الأصل ثابت ودائم ومتيقن ولا يزول حكم هذا الأصل بالشك ،بل لا بد من اليقين أو ظن ظاهر حتى نعدل عن هذا الأصل ،فالذبيحة مثلا التي تكون في بلد فيها مجوس وعبدة أوثان ،فلا يجوز شراؤها حتى يعلم أن ذابحها مسلم .

ومثل ذلك أن يجد المسلم شاة مذبوحة في بلد يقطنه مسلمون ومجوس لا يغلب أحدهم على الأخر فلا يحل له الأكل منها حتى يعلم أنها ذكاة مسلم ،لأن الأصل في الذبائح التحريم ،إذ أن الشارع قد اشترط لحل أكلها تحقق الذكاة الشرعية.

فلو وجدنا شاة مذبوحة وهذه الشاة لم ندر من ذبحها، فإن كان في بلد فيه من لا يحل ذكاته كالمجوس مثلاً لم تحل سواء كانوا محصورين أو كانوا مختلطين بالمسلمين، للشك في الذكاة المبيحة للشاة، والأصل التحريم ،وإن لم يكن فيهم أحد منهم حلت والله أعلم. ([1])

وهذا لأن الأصل في الميتة التحريم، فإذا شككنا في السبب المبيح لهذه الميتة رجعنا إلى الأصل وهو التحريم، وكذلك إذا شككنا في أن الصيد مات بالرمي أو لوجود سبب آخر يجوز أن يحال عليه الموت لم يحل كالوقوع في الماء مثلاً أو من مرتفع([2])

2- قال تعالى :

(إنمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ)([3])

وقال تعالى :(قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أن يَكُونَ مَيْتَةً أو دَماً مَّسْفُوحا)([4])

وقال تعالى :(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ)([5])

([1]) النووي ،المجموع شرح المهذب ، ج 80/9

([2]) ابن دقيق العيد ، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المعروف بابن دقيق العيد، احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، تحقيق: مصطفى شيخ مصطفى ومدثر سندس ،ط1، 1426هـ مؤسسة الرسالة 479/1

([3]) سورة النحل آية 115

([4]) سورة الأنعام أية 145

([5]) سورة المائدة أية 3

وجه الدلالة من الآيات الكريمة :هذه الآيات الكريمة دلت على أصل حكمه التحريم ، وهو تحريم الميته والدم ولحم الخنزير ، ومن أوضح الحكم في تحريمها ما يترتب على الإنسان من ضرر في أكلها.([1])

ويستثنى من هذا الأصل ما لو وقع المسلم في ضرورة تضطره إلى أكل هذه المحرمات ،فقد اتت الشريعة الإسلامية بقواعد وأسس ثابتة تحكم حال الضرورة ،وقد بينتها بدقة متناهية .قال تعالى: (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)([2]) وقال تعالى:(وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ)([3])

وقوله تعالى:(فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)([4]) وكذلك قوله جل شأنه:(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)([5])

فإذا أكل المضطر لحم الخنزير أو الميتة أو الدم المسفوح وذلك ليمسك رمق الحياة لديه فلا إثم عليه ،مع أن تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير من الأصول الثابتة اليقينية المستقرة وأباحها الشارع بنصوص صريحة لأجل الضرورة على وجه الاستثناء فهذه الأفعال وأمثالها حرمها الشارع في الظروف العادية وأباحها عند الضرورة .

وروى البخاري في صحيحه من حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :(إذا أرسلتَ كلبكَ وسمَّيتَ فأمسَكَ وقتلَ فكُلْ، وإن أكل فلا تأكل؛ فإنما أمسكَ على نفسه، وإذا خالطَ كلاباً لم يُذكر اسم الله عليها فأمسكنَ وقتلنَ فلا تأكل؛ فإنك لا تدري أيها قتلْ، وإن رميتَ الصَّيدَ فوجدته بعد يومٍ أو يومينِ ليس به إلا أثر سهمكَ فكُلْ، وإن وقعَ في الماءِ فلا تأكل) ([6])

([1]) انظر ، الباحسين ، اليقين لا يزول بالشك ، ص 127

([2]) سورة البقرة أية 173

([3]) سورة الأنعام أية119

([4]) سورة المائدة أية 3

([5]) سورة الأنعام أية 145

([6]) البخاري ، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ،ط3 1407هـ- 1987م،دار أبن كثير –اليمامة – بيروت2089/5 رقم 5167

وجه الدلالة من الحديث: أن نهي النبي– صلى الله عليه وسلم– عن الأكل من الذبيحة التي يشك في تحقق شروط تذكيتها الشرعية دليل على أن الأصل فيها التحريم ما لم تستكمل شروط إباحتها، فإذا لم تحقق هذه الشروط أو شك فيها ، رجع الحكم فيها إلى الأصل وهو التحريم.

قال ابن رجب الحنبلي :(وما أصله الحظر كالإبضاع ولحوم الحيوان فلا تحل إلا بيقين حله من التذكية والعقد فإن تردد في شيء من ذلك لظهور سبب آخر رجع إلى الأصل فيبنى عليه فيتبين فيما أصله الحرمة على التحريم ولهذا نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن أكل الصيد الذي يجد فيه الصائد أثر سهم غير سهمه أو كلب غير كلبه أو يجده قد وقع في ماء وعلل بأنه لا يدري هل مات من السبب المبيح له أو من غيره) ([1])

القسم الثاني : أصل دل حكمه على المباح

والمباح هو ما خيَّر الشارعُ المكلَّف بين فعله وتركه، فلم يطلب الشارع أن يفعل المكلف هذا الفعل و لم يطلب أن يكف عنه. ([2])

والشواهد على ذلك كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ومنها :

قال تعالى : {قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ }([3])

وجه الدلالة : أن المولى سبحانه أنكر على من حرم ذلك، فوجب أن لا تثبت حرمته، وإذا لم تثبت حرمته امتنع ثبوت الحرمة في فرد من أفراده؛ لأن المطلق([4]) جزء من المقيد، فلو ثبتت الحرمة في فرد من أفراده، لثبتت الحرمة في زينة الله، وفي الطيبات من الرزق، وإذا أنتفت الحرمة بالكلية ثبتت الإباحة. ([5]) ،فما لا يعلم فيه

([1]) ابن رجب الحنبلي ، جامع العلوم والحكم ، ج 69/1

([2]) خلاف ، علم أصول الفقه، ص115

([3]) سورة الأعراف آية 32

([4]) المطلق هو اللفظ الذي يدل على الماهية بدون قيد يقلل من شيوعه ،والمقيد هو اللفظ الذي يدل على الماهية بقيد يقلل من شيوعه .انظر ، الصالح ،محمد اديب 1429هـ، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ، ط 5،2008م، المكتب الإسلامي – عمان ،ص159–161

([5]) الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، ج284/2

تحريم من نص أو غيره يجري على حكم الحل والسبب في ذلك أنه لا يثبت الله سبحانه وتعالى حكم على المكلفين غير مستند إلى دليل فإذا أنتفى صح دليل التحريم استحال الحكم به. ([1]) قال تعالى:(وأنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورا)([2])

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أن الأصل في المياه الطهارة ولا يزول هذا لأصل المتيقن الدال على إباحة وطهورية الماء إلا بيقين مثله فهو من الأصول الثابتة المستقرة، فلو وجد المسلم ماء متغيراً واحتمل أن يكون تغيره بنجاسة أو بطول مكث فله التطهر به لأن الأصل في المياه الطهارة، والصحابة والتابعين كانوا يتوضؤون من الحياض والأواني المكشوفة ولا يسألون: هل اصابتها نجاسة، أو وردها كلب أو سبع.([3])،عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب :(أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض ياصاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فإنا نرد على السباع وترد علينا) ([4])

قال ابن القيم :(وهذا هو الفقه فإن الأحكام أنما تترتب على المكلف بعد علمه بأسبابها وقبل ذلك هي على العفو فما عفا الله عنه فلا ينبغي البحث عنه) ([5])

قال تعالى : {وما خَلَقْنَا السَّمَاواتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لاعِبِينَ} ([6])

وقوله تعالى: {أَفَحَسِبْتُمْ أنمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا}([7])

([1]) الجويني ،عبد الملك بن عبدالله، غياث الأمم والتياث الظلم ،ط 1979م تحقيق :د .فؤاد عبدالمنعم د. مصطفى حلمي ، دار الدعوة–الإسكندرية . 353/1

([2]) سورة الفرقان أية 48

([3]) ابن القيم ،اغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، ج ، 153/1

([4]) مالك ، مالك بن أنس أبو عبد الله ، الموطأ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار احياء التراث العربي – مصر 23/1حديث رقم 43،قال الألباني ضعيف، انظر، مشكاة المصابيح ط3 ، 1985م تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الاسلامي – بيروت 105/1 حديث رقم 486

([5]) ابن القيم ،إغاثة اللهفان ، ج 154/1

([6]) سورة الدخان آية 38

([7]) سورة المؤمنون أية 115

وجه الدلالة : أن العبث مستحيل على الله عز وجل ، وثبت أنها مخلوقة لحكمة، ولا تخلو هذه الحكمة إما أن تكون لعود النفع إليه سبحانه، أو إلينا، والأول باطل لاستحالة الانتفاع عليه عز وجل، فثبت أنه إنما خلقها لينتفع بها المحتاجون إليها، وإذا كان كذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان، فإن منع منه فإنما هو يمنع منه لرجوع ضرره إلى المحتاج إليه، وذلك بأن ينهى الله عنه، فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة. ([1])

المطلب الثاني : أقسام الأصل باعتبار قوة الحكم الذي دل عليه الأصل :

تختلف الأصول في دلالتها على الأحكام فمنها ما تكون دلالته على الحكم دلالة ينتفي معها أي احتمال لرفع الحكم ،ومنها ما تكون دلالته على الحكم دلالة ظنية ولذلك يقسم الأصل المعتبر من حيث دلالته على الحكم قسمين :

القسم الأول :الأصل اليقيني الذي ينتفي معه المغير الرافع لحكمه

والمراد بالأصل اليقيني :أي الأصل الذي يجزم معه بانتفاء المغير لحكمه فحكمه ثابت بدليل معتبر ،ويبقى هذا الأصل مستمرا ويعمل به ، ولا يلتفت إلى الاحتمالات التي ترد على هذا الأصل ،ما لم يقم عليها دليل قوي يعضدها .فاليقين لا يزول إلا بيقين مثله،وذلك كما لو غلب على ظن الغاصب حل العين المغصوبة له بناء على احتمال جعل المالك إياه في حل منها، وكما لو ظفر بمال الغير فأخذه بناء على احتمال أن مالكه أباحه لمن يأخذه فإنه يكون ضامناً ولا تعتبر غلبة الظن هذه مهما قويت، وذلك لعدم استنادها إلى دليل معتبر وإنما مجرد الوهم ولا عبرة بالتوهم ([2]) ومهما قوي هذا الظن فإنه لا يقوى على رفع حكم الأصل ؛لأنه ثابت بدليل معتبر .

والأصول اليقينية والمستمرة كثيرة منها :

1-قال تعالى :(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ

([1]) الشوكاني ،إرشاد الفحول ، ج285/2

([2]) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص 137

وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصلاَبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إَلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِن اللّهَ كَان غَفُوراً رَّحِيماً)([1]).

وجه الاستدلال : أن هذه الآية الكريمة فيها أصل يقيني مستقر ومستمر ،وهو أن الأصل في الابضاع التحريم .فإذا تقابل أصل الحرمة مع ظن الإباحة غلبت الحرمة في الإبضاع لأن الأصل فيها التحريم .

فالأصل في الإبضاع التحريم فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرم بنسوة قرية كبيرة فإنه ليس أصلهن الإباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه ولهذا كانت موانع النكاح تمنع في الابتداء والدوام لتأيدها واعتضادها بهذا الأصل. ([2])

2-قال تعالى :(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ)([3])

وجه الاستدلال : دلت هذه الآية الكريمة على أصل من الأصول المعتبرة والدائمة وهو: (الأصل في الميتات التحريم) ([4]) . فهذا أصل مستقر وإن استثنى الشارع منه كما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم حينما سئل عن ماء

البحر فقال صلى الله عليه وسلم:(هو الطهور ماؤه الحل ميتته) ([5])

فقد استثني من حرمة الميته الثابتة بالنص ،ميتة السمك والجراد .وذلك لورود النص الشرعي في ذلك .

([1]) سورة النساء أية 23

([2]) الزركشي ،المنثور ، ج 177/1

([3]) سورة المائدة أية 3

([4]) السيوطي ،الاشباه والنظائر ، ج 484/1

([5]) مالك ،الموطأ ،باب ما جاء في صيد البحر 495/2 رقم 1058،سنن ابي داود 41 باب الوضوء بماء البحر 31/1 رقم 83قال الألباني :صحيح ،سنن ابن ماجه 38 باب الوضوء بماء البحر 136/1 رقم 136قال الألباني صحيح ،احمد ،المسند ، مسند ابي هريرة رضي الله عنه 361/2 رقم 8720،تعليق شعيب الأرناؤوط :صحيح

وعن أبي أوفى قال : (غزونا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم سبع غزوات فكنا نأكل الجراد) ([1]) فقد استثنى الشارع من هذا الأصل ميتة السمك والجراد ، وتبقى جميع الميتات على أصل التحريم .

القسم الثاني :الأصل الظني الذي يكون معه انتفاء المغير لحكمه ظنياً :

والمقصود بالأصل الظني : أي الأصل الذي لا يجزم معه بانتفاء المغير الرافع لحكمه ،فتكون دلالته دلالة ظنية .وتدخل معظم الأصول في هذا القسم سواء في ذلك الأصول العقلية والأصول الشرعية .

فكثير من الأصول العقلية وهي الأصول التي علم ثبوتها بدليل العقل ، لا يجزم معها بانتفاء المغير الرافع لحكمها ،وذلك لورود الدليل المعارض للنفي الأصلي ومع ورود الدليل المعارض لا تكون قطعية ويكون مفادها الظن . والعقل وإن دل على حكم فإن دلالته عليه من طريق الاجتهاد والظن ،فالبراءة الأصلية تبقى ثابتة إلى حين ورود الدعوى بشغل الذمة وثبات شغلها .فإن ورد دليل على شغل الذمة انشغلت به ولا يلتفت إلى البراءة الأصلية لوجود الدليل المعارض الرافع لدليل البراءة الأصلية .

وكذلك الأصول الشرعية ،وهي الأصول التي علم دوامها وثبوتها عن طريق الشرع ، فكثير منها ثابتة ومستمرة لثبوت أسبابها وأوصافها ،ولذلك تعتبر هذه الأصول الثابتة لثبوت أسبابها وأوصافها ظنية .لأن سبب ثباتها ودوامها هو ثبوت أسبابها وأوصافها ،فالأصل الثابت بسبب ثبات سببه ووصفه هو أصل ظني .

قال ابن القيم : (استصحاب الأصل وهو دليل ضعيف يدفع بكل دليل يخالفه ولهذا يدفع بالنكول واليمين المردودة واللوث والقرائن الظاهرة) ([2])

([1]) سنن النسائي، كتاب الصيد والذبائح 166/3 رقم4868،واحمد،المسند 353/4رقم19135 تحقيق شعيب الأرناؤوط :اسناد صحيح على شرط الشيخين

([2]) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ج 111/1وانظر الجزائري نظرية الأصل والظاهر، ص 88،واللوث : القوة والشر وشبه الدلالة على حدث من الأحداث ولا

المطلب الثالث : أقسام الأصل الذي هو انعدام الدليل :

يقسم الأصل بمعنى الاباحة الأصلية إلى قسمين ، وذلك بحسب الحكم الذي دل على الاباحة .

الإباحة العقلية ، والإباحة الشرعية .

فالإباحة العقلية : هو ما لم ينزل فيه نص من الله سبحانه وتعالى يحرمه أو ينهى عنه. فالأصل في الأشياء والأعمال الإباحة ما لم يأتينا دليل شرعي ينقلنا عن هذا الأصل ، وذلك لأن الإباحة أصل والتحريم يحتاج إلى دليل ([1])

والإباحة الشرعية : المقصود بها ما ثبتت إباحته بنص شرعي، فجاءت إباحته ثابتاً من خلال الأدلة الشرعية التي تدل على إباحته . ([2])

كمثل اباحة كثير من الأنعام ، فقد ثبتت اباحتها بنصوص شرعية .

المبحث الثالث :أنواع الأصل :

يقسم الأصل المعتبر إلى نوعين وذلك وفقاً للدليل الذي ثبت به الأصل .فما ثبت بدليل العقل يسمى الأصل العقلي ، وما ثبت بدليل شرعي يسمى الأصل الشرعي وفيما يلي بيان لكل نوع من أنواع الأصل :

المطلب الأول :الأصل العقلي :

النوع الأول من أنواع الأصل هو الأصل العقلي، والمقصود بالأصل العقلي هو كل حكم شرعي علم ثبوته بدليل العقل.

أي الأحكام التي ينفيها العقل لعدم وجود دليل من الشرع يثبت هذه الأحكام فكل حكم نفاه العقل ولم يدل عليه الشرع يسمى حكماً عقلياً ، كنفي صوم شهر غير شهر رمضان ، فالعقل يدل على عدم وجوب ذلك لعدم وجود دليل من الشرع يدل على وجوبه فيبقى على العدم الأصلي .وهذا يسمى بالأصل العقلي ؛لأن العقل هو الذي دل عليه .

يكون بينة تامة يقال لم يقم على اتهام فلان بالجناية إلا لوث والجراحات والمطالبات بالأحقاد. انظر الزيات ، المعجم الوسيط ، ج 844/2

([1]) انظر ، الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ج 176/1

([2]) انظر ، خلاف ، علم أصول الفقه ، ص115

قال الشوكاني :(استصحاب العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل في الأحكام الشرعية، كبراءة الذمة من التكليف حتى يدل دليل شرعي على تغيره، كنفي صلاة سادسة). ([1])
فذمة المكلف بريئة من التكليف مما سوى ما ورد به نص شرعي يدل على تكليف المكلف به وهذا أصل عقلي دل عليه العقل .
قال الغزالي :(اعلم أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل لكن دل العقل على براءة الذمة عن الواجبات وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل عليهم السلام وتأييدهم بالمعجزات وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع فإذا ورد نبي وأوجب خمس صلوات فتبقى الصلاة السادسة غير واجبة لا بتصريح النبي بنفيها لكن كان وجوبها منتفياً إذ لا مثبت للوجوب فبقي على النفي الأصلي ؛لأن نطقه بالإيجاب
قاصر على الخمسة فبقي على النفي في حق السادسة وكأن السمع لم يرد وكذلك إذا أوجب صوم رمضان بقي صوم شوال على النفي الأصلي ، وإذا أوجب عبادة في وقت بقيت الذمة بعد انقضاء الوقت على البراءة الأصلية، وإذا أوجب على القادر بقي العاجز على ما كان عليه ، فإذاً النظر في الأحكام إما أن يكون في إثباتها أو في نفيها أما إثباتها فالعقل قاصر عن الدلالة عليه وأم النفي فالعقل قد دل عليه إلى أن يرد الدليل السمعي بالمعنى الناقل من النفي الأصلي فانتهض دليلاً على أحد الشطرين وهو النفي) ([2])

والاستدلال بالعدمأو العدم الأصلي هو الذي عرف العقل نفيه بالبقاء على العدم الأصلي وذلك كنفي وجوب صلاة سادسة وصوم شهر غير شهر رمضان، فالعقل يدل على انتفاء وجوب ذلك لا لتصريح الشارع وبيانه ولكن لأنه لا مثبت لوجوب ذلك فبقي على النفي الأصلي لعدم ورود الشرع به . ([3])

([1]) الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ج 176/1
([2]) الغزالي ، المستصفى في علم الأصول ، ج 159/1
([3]) السبكي، الإبهاج ، ج 168/3

فالمكلف بريء الذمة من التكاليف الشرعية ،والحقوق المالية ،حتى يدل الدليل على شغلها ، فما لم يرد نص شرعي فالمكلف ذمته بريئة من التكاليف الشرعية ،وإن ورد نص شرعي كان التكليف به على الوجه الذي حدده الشرع ، وما لم يرد دليل على شغل ذمته تبقى ذمته بريئة ، لأن الأصل براءة الذمة .

والعقل هو مستند النفي الأصلي للأحكام فقد دل على نفي الحرج في الأقوال والأفعال وعلى نفي الأحكام عنها من صور لا نهاية لها، أما ما استثنته الأدلة السمعية من الكتاب والسنة فالمستثناة محصورة وإن كانت كثيرة فينبغي أن يرجع في كل واقعة إلى النفي الأصلي والبراءة الأصلية ([1])

قال الغزالي : (فأنا نعلم أنه لا دليل على وجوب صوم شوال ولا على وجوب صلاة سادسة ،إذ نعلم أنه لو كان لنقل وانتشر ولما خفي على جميع الأمة ،وهذا علم بعدم الدليل وليس هو عدم العلم بالدليل، فإن عدم العلم بالدليل ليس بحجة والعلم بعدم الدليل حجة) ([2])والأصل العقلي تندرج تحته تطبيقات فقهية كثيرة منها:

1- من ادعى حقًا من دين أو نحوه على أحدٍ فعليه الدليل ؛ لأن الأصل براءة الذمة من كل الحقوق فالدليل على الناقل عن هذا الأصل لا من الثابت عليه ولذلك صارت البينة على المدعي واليمين على من أنكر؛ لأن الأصل مع المنكِر،وأما المدعي فهو مخالف لهذا الأصل .

2- وكذلك إذا اختلف المضارب ورب المال في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبينة على رب المال، لأثبات الربح ؛لأن الأصل عدم الربح . ([3])

والأدلة من الكتاب والسنه على اعتبار الأصل العقلي كثيرة منها :

أولا : من القرآن الكريم :

1-قال تعالى : (وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنهُ كَان فَاحِشَةً

([1]) الغزالي ، المستصفى في علم الأصول، ج 343/1

([2]) الغزالي، المستصفى ، ج 159/1

([3]) انظر السيوطي ،الأشباه والنظائر ، ج 57/1 و ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ج 62/1

وَمَقْتاً وَسَاء سَبِيلاً)([1])

2-وقال تعالى: (وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إَلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ)([2])

وجه الدلالة : في هاتان الآيتان استثنى المولى جل وعلا ما كان قبل التحريم وذلك في قوله تعالى (إَلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ)فما كان قبل نزول الحكم الشرعي بالتحريم على حكم البراءة الأصلية وهو عفو .

فقوله سبحانه وتعال: {إلاَّ ما قّد سَلَف} في قوله: {وَلا تَنْكِحوا ما نَكَحَ آباؤكُم مِنَ النِّساءِ إلاَّ ما قد سَلَفَ} ([3])، يحتمل معنى زائداً، وهو جواز ما سلف، وأنه إذا جرى الجمع في الجاهلية، كان النكاح صحيحاً، وإذا جرى في الإسلام خير بين الأختين وإذا أسلم الكافر عن أختين، خير بينهما، سواء جمعهما في عقد واحد أو في عقدين. ([4])

3-قال تعالى : (فَمَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَأنتَهَىَ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إلى اللّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)([5])

وجه الدلالة : دلت الآية الكريمة على أنهم كانوا يتعاملون بالربا وذلك قبل نزول الحكم الشرعي بتحريمه .فلما نزل تحريم الربا والتعامل به خافوا من الأموال التي بين ايديهم من الربا فأنزل الله سبحانه وتعالى هذه الآية الكريمة والتي بينت أن ما بين ايديهم هو على حكم البراءة الأصلية .

4- قوله تعالى :(وَمَا كَان اللّهُ لِيُضِلَّ قَوْماً بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ إن اللّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)([6])

وجه الدلالة : كان النبي صلى الله عليه وسلم يستغفر لعمة ابو طالب وقد مات على الشرك فنزل قوله تعالى : (مَا كَان لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُواْ أن يَسْتَغْفِرُواْ لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كانواْ أولي قُرْبَى مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أنهُمْ أَصْحَابُ الْجَحِيمِ)([7])

([1]) سورة النساء اية 22
([2]) سورة النساء آية 23
([3]) سورة النساء آية 22
([4]) الكيا الهراسي ، احكام القرآن ، ج 92/2
([5]) سورة البقرة الآية 275
([6]) سورة التوبة الآية 115
([7]) سورة التوبة الآية 113

فخاف الصحابة وندموا على استغفارهم لموتاهم المشركين فجاءة هذه الآية الكريمة وبينت أن استغفارهم لا إثم عليه لأنه كان قبل نزول التحريم ،وهو على البراءة الأصلية أما الإثم فيكون بعد نزول الحكم الشرعي بالتحريم . ([1])

ثانياً : من السنه النبوية الشريفة :

قال صلى الله عليه وسلم : (البينة على المدعي ، واليمن على المدعى عليه) ([2])

وجه الدلالة : الأصل براءة الذمة ، ولأن المدعي يخالف الأصل كانت عليه البينة فيما يدعيه فكل من يدعى عليه دين يستطيع أن يدفع بهذا الأصل ، وهو براءة الذمة ومن يدعي شغلها فعلية البينة .لأن الناس يولدون وذممهم فارغة من أي تحمل وتبقى على هذا الأصل حتى يثبت شغلها .

قال ابن عبد السلام : (فإن الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها) ([3])

المطلب الثاني : الأصل الشرعي :

النوع الثاني من أنواع الأصل هو الأصل الشرعي ، وهو الحكم الشرعي الذي ثبت بدليل ، ولم يقم دليل على تغيره ، فيحكم ببقائه لوجود سببه . أي أن هذا الأصل الشرعي علم ثبوته ودوامه عن طريق الشرع ولذلك صارت الأحكام الشرعية التي دل عليها هذا الأصل أصولاً ثابته ودائمة حتى يدل الدليل على تغيرها .

ويدخل تحت هذا الأصل كل الأحكام الشرعية التي ربطها الشارع بأسباب بناها عليها، فالحكم الذي دل الشرع على ثبوته ودوامه كالملك عند جريان العقد المملك وكشغل الذمة عند جريان إتلاف أو التزام فإن هذا وإن لم يكن حكماً أصلياً فهو حكم

([1]) انظر البا حسين ،اليقين لا يزول بالشك ، ص 91-92

([2]) رواه البخاري بهذا اللفظ في الرهن ، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه 145/5 رقم 2514 في الشهادات 247/5ورواه مسلم في الاقضية 1336/3 حديث رقم 1

([3]) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ج 2/ 26

شرعي دل الشرع على ثبوته ودوامه جميعاً ولولا دلالة الشرع على دوامه إلى حصول براءة الذمة لما جاز استصحابه. ([1])

فإذا صح عقد البيع ولزم ،انبنى عليه ثبوت الملك في المبيع ،فيظل هذا الملك باقياً ما دام أن سببه قائم. وإذا توضأ ثم شك في انتقاض وضوئه لا يلتفت إلى الشك الحاصل، استصحاباً لما ثبت من قبل؛ لأنه تيقن الوضوء وشك في الناقض له فيستصحب حكم الطهارة السابقة لوجود سببها ، مع الشك في حصول السبب الناقض لها .

وكذلك استصحاب بقاء النكاح حتى يوجد ما يفصم عرى الزوجية ،وشغل الذمة بما تشغل به حتى يثبت خلاف ذلك . ([2])

ويندرج تحت هذا الأصل تكرر اللزوم والوجوب بتكرر الأسباب ،كوجوب الصلاة إذا دخل وقتها وكتكرر وجوب صوم شهر رمضان .

قال الغزالي : (ومن هذا القبيل الحكم بتكرر اللزوم والوجوب إذا تكررت أسبابها كتكرر شهر رمضان وأوقات الصلوات ونفقات الأقارب عند تكرر الحاجات إذا أفهم أنتصاب هذه المعاني أسباباً لهذه الأحكام من أدلة الشرع) ([3])

فهذه المعاني والأسباب منصوبة لهذه الأحكام بأدلة الشرع ولولا دلالة الدليل على كونها أسباباً لهذه الأحكام لما جاز استصحابها .

والحكم الشرعي المبني على وصف معتبر يبقي هذا الحكم ثابتاً ومستمراً حتى يثبت تغير هذا الوصف بدليل يقتضي العدول عنه ، فالماء طاهر والطهورية وصف له وهذا الوصف ثابت للماء بيقين

قال تعالى :(وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً)([4])

([1]) انظر ،الغزالي ،المستصفى في علم الأصول ، ص160وانظر ،الجزائري نظرية الأصل والظاهر ، ص 43

([2]) انظر ابن القيم ،اعلام الموقعين ، ج339/1-340

([3]) الغزالي ، المستصفى ، ص 160

([4]) سورة الفرقان أية 48

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى وصف الماء بالطهارة ،فيبقى هذا الوصف ثابت للماء حتى يقوم الدليل المزيل له .

قال ابن القيم : (استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه) ([1])

والأصل الشرعي له شواهد كثيرة من السنه النبوية الشريفة دلت على اعتباره منها :

1-حَدَّثَنَا الشعبي قَالَ سَمِعْتُ عَدِىَّ بْنَ حَاتِمٍ - وَكَان لَنَا جَارًا وَدَخِيلاً وَرَبِيطًا بِالنَّهْرَيْنِ - أنهُ سَأَلَ النبي -صلى الله عليه وسلم- قَالَ أُرْسِلُ كَلْبِى فَأَجِدُ مَعَ كَلْب كَلْبًا قَدْ أَخَذَ لاَ أَدْرِى أَيُّهُمَا أَخَذَ. قَالَ « فَلاَ تَأكل فإنما سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى غَيْرِهِ) ([2])

وعن عَدِىِّ بْنِ حَاتِمٍ قَالَ سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- عَنِ الصَّيْدِ قَالَ « إذا رَمَيْتَ سَهْمَكَ فَاذْكُرِ اسم اللَّهِ فَإِن وَجَدْتَهُ قَدْ قَتَلَ فَكُلْ إلاَّ أن تَجِدَهُ قَدْ وَقَعَ في مَاءٍ فَإِنكَ لاَ تَدْرِى الْمَاءُ قَتَلَهُ أو سَهْمُكَ » ([3])

وجه الدلالة :أن الميتات الأصل فيها التحريم ، وقد شككنا في الشرط المبيح للميتة فبقي الصيد على الأصل وهو التحريم ويبقى هذا الأصل ثابتاً حتى يوجد ما يغيره .

وهذا في كل أمر رتب على سبب ،فإنه يبقى ثابتاً بناء على قيام سببه . ([4])

2- عن عبد الرحمن بن عوف قال : (سمعت النبي صلى الله عليه و سلم يقول إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة فإن لم يدر

([1]) ابن القيم ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج 339/1

([2]) متفق عليه، رواه البخاري في الوضوء ،باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان 76/1رقم 173 وكتاب الذبائح والصيد ،باب صيد المعراض 2086/5 رقم 5159

ورواه مسلم في كتاب الصيد بالكلاب المعلمة 57/6 رقم 5088

([3]) رواه مسلم في كتاب الصيد والذبائح ، باب الصيد بالكلاب المعلمة 58/6 رقم 5091 باب الماء الذي يغسل به شعر الأنسان 76/1رقم 173،

([4]) انظر ابن القيم ، اعلام الموقعين ، ج 339/1-340

ثنتين صلى أو ثلاثاً فليبن على ثنتين فإن لم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل أن يسلم) ([1])

وجه الدلالة: دل هذا الحديث النبوي الشريف على أن الأصل بقاء الصلاة في الذمة وأمر الشارع المكلف الذي سها في صلاته فلم يدر كم صلى أن يبني على اليقين ويطرح الشك لأن بقاء الصلاة في ذمته هو الأصل ،ولأنه لم يقم السبب الذي تبرأ به ذمته ،فتبقى ذمته مشغولة بالصلاة فإن لم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة لأن المتيقن منه أنه صلى واحدة والثانية مشكوك فيها، فيبني على اليقين وهو الواحدة ويطرح الشك في أنه أتى بالثانية لأن بقاء الصلاة في الذمة هو الأصل .

المبحث الرابع :قواعد الأصل :

القواعد التي بنيت على الأصل بنوعية الأصل الذي هو البراءة الأصلية والأصل الذي هو الحكم المتيقن الثابت ، وما تفرع عنهما من أقسام وأنواع ، كثيرةُ جداً فقد بنيت على الأصل قواعد أصولية وفقهية كثيرة ومنها ما هو محل اتفاق بين العلماء على اعتبارها والتحاكم إليها ومنها ما هو محل خلاف بين العلماء ، كما وأن لبعض العلماء قواعد خاصة مبنية على الأصل .

وفي هذا المبحث اقتصرت الحديث على قواعد الأصل المشهورة عند العلماء مع بعض التفصيل ولم أتطرق لقواعد الأصل الخاصة ببعض العلماء والمذاهب بعداً عن الإطالة.

المطلب الأول: مفهوم القاعدة لغة واصطلاحاً :

القاعدة لغةً :

القعود نقيض القيام ، قعد يقعد قعوداً ومقعداً أي جلس ، والقاعدُ هي التي قعدت عن الولد وعن الحيض وعن الزوج ورجل قعدي عاجز .

([1]) رواه الترمذي في كتاب الطهارة ، باب الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان 244/2 رقم 398 وقال حديث حسن غريب الاسناد .قال الألباني : صحيح

وقعد عن حاجته تأخر عنها وقعد للأمر اهتم له وقواعد البيت اساسه . ([1])

القاعدة اصطلاحاً : القاعدة اصطلاحاً لها عدة تعريفات وأشهر هذه التعريفات ما يلي :

1- عرفها الفيومي : (هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته) ([2])

2- عرفها الجرجاني : (القاعدة هي قضيةُ كلية منطبقة على جميع جزئياتها) ([3])

يظهر من التعريفات السابقة للقاعدة أنها تدل على الشمول والاستغراق لجميع جزئياتها

المطلب الثاني : أشهر قواعد الأصل مع التمثيل عليها :

اشتهرت بين العلماء قواعد أصولية وفقهية كثيرة مبنية على الأصل بنوعيه الأصل بمعنى البراءة الأصلية ، والأصل بمعنى الحكم الثابت، وفي هذا المطلب تنوعت في اختيار القواعد المبنية على الأصل ، لتشمل العبادات والمعاملات والقضاء والأحوال الشخصية وغيرها ، ولم أتناول قواعد الأصل ضمن موضوع واحد .

ومن أشهر هذه القواعد ما يلي :

1-القاعدة الأولى : (الأصل بقاء ما كان على ما كان) ([4])

تدعى هذه القاعدة في أصول الفقه (الاستصحاب) ([5])

([1]) انظر ابن منظور ـ لسان العرب ، ج357/3 ،والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 397 ،والفيومي ،المصباح المنير، ج510/2

([2]) الفيومي ، المصباح المنير، ج510/2

([3]) الجرجاني ، التعر يفات ، ج 219/1

([4]) انظر، السيوطي ،الأشباه والنظائر، ج 51/1 والحموي، غمز عيون البصائر ج198/1 والسبكي ، الأشباه والنظائر، ج23/1 والزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ج 36/1 وشبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص 145

([5]) الاستصحاب: هو الحكم بتحقق وثبوت شيء بناء على تحقق وثبوت ذلك الشيء في وقت من الأوقات. انظر الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الآمل، ج 26/1 وانظر علي حيدر ، درر الحكام ، درر الحكام 20/1

فما كان محكوم له بحكم فيما مضى يبقى على ذلك الحكم ما لم يرد دليل أخر يدل على تغير ذلك الحكم، فما كان حلالاً يبقى حلالاً إلى أن يرد دليل على الحرمة، وما كان واجباً يبقى واجباً إلى أن يأتي ديل ينقله عن الوجوب إلى الندب، وقاعدة القديم يترك على قدمة فرع لهذه القاعدة . ([1])

ومن الأمثلة على هذه القاعدة : لو ثبت تحقق شيء في الماضي ثم حصل شك في زوال ذلك الشيء في الوقت الحاضر، وذلك كالمفقود ، وهو الذي يغيب غيبة منقطعة إذا حصل شك في الوقت الحاضر في حياته وموته فباستصحاب الماضي بالحال يحكم بحيات المفقود إذ أنها الشيء المتحقق في الماضي فلا يجوز الحكم بموته ولا قسمة تركته بين الورثة ما لم يثبت موته أو تنقرض أمثاله بوصوله سن التسعين ، وكذلك لو ادعى المدين إيصال الدين للدائن والدائن انكر الايصال فالقول مع اليمين للدائن لان الدين تعلق بذمة المدين في الماضي ، والأصل مع الدائن وهو أن ذمة المدين عمرت بيقين وإذا عمرت باليقين فلا تبرأ إلا بيقين لأن الأصل شغل الذمة. ([2])

ومن الأمثلة أيضا ما جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (1777)

(إذا اختلف في طريق الماء الذي يجري إلى دار أحد بأنه حادث أو قديم ، وادعى صاحب الدار بكون المسيل حادثا وطلب رفعه ولم تكن لكلا الطرفين بينة ينظر : فإن كان في وقت الخصومة يجري الماء من المسيل أو يعلم جريانه قبيل ذلك يبقى على حاله ويكون القول لصاحب المسيل مع اليمين يعني يحلف على عدم كون المسيل حادثا ، وإن كان لم يجر الماء من المسيل في وقت الخصومة ، ولم يعلم جريانه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار مع اليمين.) ([3])

([1]) انظر علي حيدر، درر الحكام ، ج 20/1

([2]) انظر ، علي حيدر، درر الحكام ، ج 21/1

([3]) مجلة الأحكام العدلية المادة (1777)، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، تحقيق : نجيب هواويني ، الناشر : نور محمد كارخانة تجارت كتب ، آرام باغ – كراتشي . 361/1

وهذه القاعدة ليست على اطلاقها فلها مستثنيات كثيرة ، ومن هذه المستثنيات ،أن الأمين يصدق يمينه في براءة ذمته ، فلو ادعى المودع أنه أعاد الوديعة أو أنها تلفت في يده بلا تعد ولا تقصير يقبل ادعاؤه مع يمينه مع أنه كان يجب بمقتضى قاعدة الاستصحاب أن يعد الأمين مكلفا بإعادة الأمانة ما لم يثبت إعادتها، لأن الحال الماضي هو وجود الأمانة عند المودع، والسبب في ذلك أن الأمين يدعي هنا براءة الذمة من الضمان، وأما المودع فهو يدعي شغل ذمة الأمين وذلك خلاف الأصل.

ويستثنا أيضا أن الضرر لا يكون قديماً ولا يحكم ببقاء هذا الضرر بناء على أنه قديم وعلى أن الأصل بقاء ما كان على ما كان وأن القديم يترك على قدمة .

فالمقصود بالقديم يترك على قدمه يعني أن القديم الموافق للشرع يجب أن يترك على حاله القديم ما لم يثبت خلافه لأن بقاء ذلك الشيء مدة طويلة دليل على أنه مستند على حق مشروع فيحكم بأحقيته

فلو أن أقذار دار شخص من القديم تسيل إلى الطريق العام تمنع ولا اعتبار لقدمها لأنه لا يمكن احتمال مشروعية ذلك ولا يمكن لإنسان أن يجيز حقا يكون منه ضرر عام . ([1])

2- القاعدة الثانية : (الأصل براءة الذمة) ([2]) ([3])

([1]) انظر علي حيدر، درر الحكام ، ج1/21-22

([2]) الذمة في اللغة : العهد والكفالة والأمان والذم نقيض المدح . أنظر لسان العرب ، ج 220/12 والفيومي ،المصباح المنير، ج 210/1

وفي اصطلاح علم أصول الفقه : وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وما علية . أنظر علي حيدر درر الحكام 22/1 وعرفها الزرقا : (الذمة لغة العهد واصطلاحاً وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له أو علية ومنهم من جعلها ذاتاً فعرفها بأنها نفس لها عهد فإن الانسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعلية .) انظر الزرقا ، شرح القواع الفقهية ج ، 50/1

([3]) انظر ابن نجيم ،الأشباه والنظائر، ج59/1 والسيوطي، الأشباه والنظائر ج 53/1 وعلي حيدر، درر الحكام ، ج 22/1 وابن قدامة، المغني ، ج 349/8 والزرقا ، شرح القواعد الفقهية، ص 49

هذه القاعدة مأخوذة من حديث النبي صلى الله علية وسلم : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) ([1])

وتدل هذه القاعدة على أن ذمة كل شخص بريئة ،أي غير مشغولة بأي حق؛ لأنه ولد وذمته بريئة وتشغل هذه الذمة بالمعاملات التي يجريها فيما بعد من شراء وبيع وإيجارة وغيرها من المعاملات فكل من يدعي خلاف هذا الأصل تطلب منه البينة على ما يدعيه لأن المدعى عليه يتمسك بحالة أصلية وهي براءة الذمة .

قال القرافي : (والدائر بين الموجب وغير الموجب، غير موجب؛ لأن الأصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب كما هو القاعدة الشرعية المجمع عليها) ([2])

ويتفرع على هذه القاعدة قاعدةُ أخرى وهي(الأصل شغل الذمة) ([3])

أي أن الذمة إذا شغلت بيقين تبقى مشغولة ويصبح هذا الانشغال أصلاً مستصحباً ولا يزال هذا الأصل المستصحب وهو شغل الذمة إلا بيقين .

وكذلك يتفرع عنها قاعدة أخرى وهي : (الأصل أن القول قول الأمين مع اليمين من غير بينة) ([4])

ويندرج من تحت قاعدة الأصل براءة الذمة قاعدة أخرى أيضا وهي : (الأصل أن القول قول القابض في المقبوض)(مع يمينه) ([5])

والمراد بالقابـض : المشتري والمستأجر والمستعير ......الخ

والمراد بالمقبوض : المبيع والعين والمؤاجرة والمعارة .....الخ

فعند الاختلاف في السلعة المقبوضة فالقول قول القابض مع يمينه وعلى المقبض البنية .

([1]) رواه الترمذي، سبق تخريجه، ص 27

([2]) القرافي، الفروق، ج 70/3

([3]) القرافي ، الذخيرة ، ج 188/3

([4]) انظر، البورنو . محمد صديق بن احمد البورنو أبو الحارث الغزي . ، موسوعة القواعد الفقهية ط3 ،1421هـ –2000م الرياض مكتبة التوبة – دار أبن حزم بيروت – لبنان ، ج2 / 48وما بعدها.

([5]) البورنو موسوعة، القواعد الفقهية، ج 48/2

فمثلاً إن كان في البيع خيار للبائع أو المشتري فجاء المشتري بالمبيع ليردة على البائع .فقال البائع ليس هذا هو الذي بعتك ، فالقول قول المشتري فيه لأنه ينفرد بالفسخ بخياره إن كان له الخيار فيبقى ملك البائع بيده، والقول في تعيينه قوله أميناً كان أم ضامناً .

3–القاعدة الثالثة : (الأصل في الامور العارضة العدم) ([1])

أي أن الصفات والأمور الطارئة على الشيء يحكم بعدم وجودها إلى أن يثبت دليل الوجود، ويترتب على هذا مفهومان مخالفان :

الأول : أن الأصل في الأمور الأصلية الوجود.

الثاني : أن الأصل في ما يستوي فيه الاصالة والطروء التوقف إلى أن يرد دليل إما نفي أو إثبات .

فالصفات في الأشياء نوعان :

1- صفات أصلية : وهي الصفات التي توجد مع الموصوف .

2- صفات عارضة : وهي الصفات التي لم توجد مع الموصوف ابتداءً . كالربح والخسارة في المضاربة ، فهذه صفات عارضة .

وأن الأصل في الصفات العارضة هو عدم وجود تلك الصفات أما الصفات الأصلية فالأصل هو وجود تلك الصفات ، فعلى هذا فالقول قول الذي يدعي الصفات الأصلية لأنه يتمسك بالأصل ، وأما الذي يدعي العدم فيجب عليه الإثبات ، لأنه يدعي خلاف الأصل ، وهو أن الأصل في الأمور العارضة العدم . ([2])

ومن الامثلة على هذه القاعدة : إذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه، فادعى رب المال الربح وأنكر المضارب ، فالقول للمضارب والبينة على رب المال لإثبات الربح .

([1]) انظر علي حيدر، درر الحكام ، ج 23/1 وشبير ، القواعد الكلية ، ص 148، والروكي محمد الروكي . ، قواعد الفقه الاسلامي، ط1 ، 1419 هـ- 1419هـ دار القلم – دمشق ، ص192 . والسدلان ،القواعد الفقهية الكبرى ، ص141

([2]) انظر ، علي حيدر ، درر الحكام ، ج 23/1

فالمضارب يتمسك بالأصل وهو عدم الصفة العارضة وهي الربح والبينة على رب المال لإثبات الربح ؛لأنه يدعي خلاف الأصل فيحتاج للإثبات . ([1])

ورب المال هنا يدعي الصفة الطارئة وهي الربح والبينة تكون على مدعي الصفة الطارئة لأن الأصل في الامور العارضة العدم .

4-القاعدة الرابعة : (الأصل اضافة الحادث إلى أقرب أوقاته) ([2])

معنى القاعدة : أنه إذا وقع اختلاف في زمن حدوث الحادث نسب إلى أقرب الأوقات التي يمكن اسناده إليه مالم تثبت نسبته إلى زمن أخر، فإن ثبتت نسبته إلى زمن آخر يحكم بذلك .أما إن لم تثبت نسبته إلى زمن فإنه يضاف إلى اقرب أوقاته ولا يعدل عن هذه النسبة إلى بدليل .

والأمثلة على هذه القاعدة كثيرة : فمن ذلك ما إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً ثم مات قبل أن تنقضي عدتها ، فادعت الزوجة أنه أبانها وهو في مرضه فصار بذلك فاراً فترث منه ، وقال الورثة إنه أبانها وهو في صحته قبل مرضه فلم يكن فاراً فلا ترث ، فإن القول في ذلك قول الزوجة والبينة على الورثة لأن الزوجة تضيف الحادث وهو الطلاق إلى أقرب الأوقات من الحال وهو زمن المرض، والأصل معها فكان القول قولها ، وعلى الورثة البينة ، لأن قولهم خلاف الأصل وهو إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته . ([3])

وهذه القاعدة مقيدة بأن لا يؤدي اضافة الحادث إلى اقرب أوقاته إلى نقض أمر ثابت ومن ذلك ما إذا ادعت زوجة مسيحي أن إسلامها وقع بعد وفاة زوجها وأن لها الحق في أن ترثه لكونها حين وفاته كانت على دينه ، وادعى الورثة أنها أسلمت قبل موت المورث ، فالقول للورثة مع أنه حسب القاعدة يجب أن يكون القول للزوجة ؛ لأن اعتناقها الدين

([1]) انظر السيوطي ،الأشباه والنظائر، ج 57/1 وعلي حيدر ، درر الحكام ، ج 23/1 وشبير ،القواعد الكلية ، ص149

([2]) انظر الزركشي ، المنثور، ج 174/1 والسيوطي، الأشباه والنظائر، ج 59/1 وأبن نجيم ،الأشباه والنظائر، ج46/1 والسدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص146 ومجلة الاحكام العدلية ، المادة (11) 17/1 والزرقا شرح القواعد الفقهية ، ص46

([3]) انظر الزرقا ،شرح القواعد الفقهية ، ج 64/1 وشبير ، القواعد الكلية، ص155

الإسلامي أمر حادث ، والزوجة تدعي حدوثه في الوقت الأقرب ، وعلى الورثة أن يثبتوا خلاف الأصل ، والسبب في عدم جريان هذه القاعدة في مثل هذه الدعوى هو العمل بقاعدة الاستصحاب في هذه المسألة ، وأن اختلاف الدين أي سبب الحرمان من الإرث هو موجود بالحال ، وبالاستصحاب المقلوب تعتبر في الزمن السابق مسلمة أيضا. ([1])

5- القاعدة الخامسة : (الأصل في الكلام الحقيقة) ([2])

إن دلالة اللفظ على معناه الموضوع له ابتداء هي الحقيقة أما المجاز فهو استعمال اللفظ في غير ما وضع له

وقد يقع التعارض بين الحقيقة والمجاز أيهما يراد فإن وقع التعارض حمل اللفظ على الحقيقة؛ لأن الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز .

ولا يقدم المجاز إلا إذا ورد دليل يدل على ذلك ، وقاعدة الأصل في الكلام الحقيقة تنطبق على كلام الشارع وعلى كلام المكلفين ، فقد يعقد المكلف عقداً ويستعمل الفاظاً في إنشاء العقد وهذه الألفاظ تدور بين الحقيقة والمجاز فإيهما يقدم في هذه الحال .

في مثل هذه الحال تقدم الحقيقة لأنها الأصل ، ولا يصار إلى المجاز إلى أن يرد دليل أو قرينه تدل على ارادة المجاز ، فالأصل أن يحمل الكلام على الحقيقة . ([3])

ومن الأمثلة على هذه القاعدة لفظة النكاح، فإنها حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقد تساوى استعمالها فيهما فإذا جاء مجرداً عن مرجح يرجح أحد المعنيين على الآخر كما في قوله تعالى :(وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء)([4])

ترجحت الحقيقة لأنها الأصل ولم يوجد صارف عنها إلى المجاز فتكون حرمة موطوءة الأب ثابتة بالنص ([5]).

([1]) علي حيدر، درر الحكام، ج 26/1

([2]) انظر السيوطي ،الأشباه والنظائر، ص199 والسدلان، القواعد الفقهية الكبرى ص159 والروكي ، قواعد الفقه الاسلامي ، ص149

([3]) انظر الروكي ،قواعد الفقه الاسلامي، ص159

([4]) سورة النساء آية 22

([5]) انظر، الزرقا ،شرح القواعد الفقهية ، ص134

6- القاعدة السادسة : (الأصل في الاشياء والاعيان الإباحة إلا إن دل الدليل للحضر فيعمل به) ([1])

معنى القاعدة : كل ما في الأرض هو مباح للإنسان أكلاً أو شرباً أو تصرفاً وغير ذلك من غير ضرر ولا يعدل عن هذا الأصل إلا بدليل ينقله عن أصل الإباحة . ([2])

قال تعالى : (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً)([3])

وجه الدلالة : أن الله عز وجل امتن على عباده بأن خلق لهم ما في الارض جميعاً والامتنان لا يكون إلا بالمباح فدلت الآية على أن الأصل في الاشياء الاباحة .

وفي الحديث عن عامر بن سعد عن أبيه عن رسول الله صلى الله علية وسلم قال : (إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَنْ شيء لَمْ يُحَرَّمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَحُرِّمَ عَلَيْهِمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ) ([4])

وعن سلمان الفارسي قال : سئل رسول الله صلى الله علية وسلم عن السمن والجبن والفراء قال :(الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه) ([5])

وجه الدلالة : أن الحلال والحرام قد بينهما الشارع وما سكت عنه ولم يأخذ حكم الحرام ولا الحلال فهو على أصل الاباحة، لأنه مما عفا عنه ولو كان حراماً لبينه للمكلف فدل ذلك على أن الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة حتى يدل دليل على الحظر فيؤخذ به .

([1]) انظر السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ج ص121 والروكي، قواعد الفقه الاسلامي ص189

([2]) السدلان ،القواعد الفقهية الكبرى، ص128

([3]) سورة البقرة آية29

([4]) البخاري ومسلم ، سبق تخريجه .ص 16

([5]) رواه ابن ماجه ، سبق تخريجه . ص14

7-القاعدة السابعة :

(الأصل أن كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنما وقعا معاً) ([1])

معنى القاعدة : إذا حدث أمرين مشتركان بين اثنين أو أكثر ولا يعلم السابق منهما فالحكم الشرعي في هذه الحالة أن يجعل الأمران كأنما وقعا معا في وقت واحد لأنه لا يعلم السابق منهما فلا يقدم أحدهما على الأخر أو يتأخر عنه، وتكون النتيجة تابعة لذلك .

قال السرخسي : (الأصل أن كل امرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معاً ،ألا ترى أن الأب والابن إذا غرقا جميعاً في سفينه أو وقع عليهما بيت ولا يعلم أيهما مات أولاً، لم يرث واحد منهما صاحبه ، فكذلك هنا لما تحققت المساواة بينهما في التاريخ جعلا كأنهما ماتا معاً فيكون ميراث كل واحد منهما لابنه فلا يرث كل واحد منهما من صاحبه) ([2])

فهذه القاعدة من قواعد الأصل التي لها أثر كبير في تقرير الأحكام الشرعية وما يترتب على تلك الأحكام من نتائج .

8- القاعدة الثامنة : (الأصل في الابضاع التحريم) ([3])

وترد هذه القاعدة في صيغ أخرى : (إن التحريم مغلب في الابضاع) ([4])

و (الأصل في النكاح التحريم) والمراد بالإبضاع أي الفروج أي أن الأصل في النكاح الحظر.

([1]) انظر، السرخسي، شمس الدين ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي .تحقيق : خليل محي الدين الميس ،المبسوط، ط1 1421هـ ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع –بيروت– لبنان 300/16 . والبورنو ،موسوعة القواعد الفقهية ، ج 56/2

([2]) انظر ، السرخسي ،المبسوط ،ج 300/16، وانظر البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج 56/2

([3]) انظر الزركشي ،المنثور، مرجع السابق 177/1 والسدلان ،القواعد الفقهية الكبرى، مرجع سابق ص 136 وشبير ،القواعد الفقهية، ص 136

([4]) امام الحرمين ، الغياثي ، ج ، 361/1

قال تعالى :

(وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ{5} إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ{6} فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ{7})([1])

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى امتدح الحافظين لفروجهم ، أي ممسكون لها وحافظون لها إلا فيما أحل الله تعالى وما عدا ذلك فهو تعد.

وهذه القاعدة تستند أيضا إلى أصل عظيم اتفقت علية الشرائع السماوية وهو حفظ النفس .

ومن الامثلة على هذه القاعدة : (إذا اختلطت زوجته بنساء واشتبهت لم يجز له وطء واحدة منهن بالاجتهاد بلا خلاف، سواء كن محصورات أو غير محصورات لأن الأصل التحريم والابضاع يحتاط لها والاجتهاد خلاف الاحتياط) ([2])

9- القاعدة التاسعة : (الأصل في الأرض وما تولد فيها الطهارة) ([3])

المقصود من الأرض وما تولد فيها . أي الاحجار والتراب والرمال والسباخ والمعادن والاشجار والنباتات وغيرها . فكل هذه طاهرة

والأساس الشرعي في ذلك هو تجويز التيمم بترابها الذي تأيدت طهوريته بطائفة من أحاديث الرسول صلى الله علية وسلم والتي منها :

1- عن أبي أمامه ضي الله عنه أن رسول الله صلى الله علية وسلم قال : (فضلني ربي على الانبياء عليهم الصلاة والسلام أو قال على الأمم بأربع قال أرسلت إلى الناس كافة، وجعلت الأرض كلها لي ولأمتي مسجداً وطهوراً فأينما ادركت رجلاً من امتي الصلاة فعنده مسجده وعنده طهوره) ([4])

([1]) سورة المؤمنون آية 5-6-7

([2]) انظر النووي ،المجموع شرع المهذب، ج 203/1 والسدلان ، القواعد الفقهية الكبرى، ص 138

([3]) انظر الباحسين ،اليقين لا يزول بالشك، ص 120

([4]) رواه أحمد ، مسند أحمد، ج 248/5 رقم 22190، قال شعيب الأرناؤوط صحيح لغيرة وهذا اسناد حسن.

2- وعن أبي ذر رضي الله عنه قال: (اجتويت المدينة فأمر لي رسول الله صلى الله علية وسلم بابل فكنت فيها فأتيت النبي صلى الله علية وسلم فقلت: هلك أبي ذر قال: ما حالك : قال : كنت اتعرض للجنابة وليس بقربي ماء فقال : إن الصعيد طهور لمن لم يجد الماء عشر سنين) ([1])

وجه الاستدلال : إن هذه الأحاديث وغيرها تدل على طهورية التراب وأنه طهور لمن لم يجد الماء ؛ لأن الأصل في الأرض وما تولد فيها الطهارة .

وكذلك يلزم من امتنان الله سبحانه وتعالى على عبادة بقولة :(هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً)([2]) ، طهارة ما فيها .

ووجه الدلالة من قولة تعالى :

(هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً)([3]) ، أنها جاءت بلفظ عام يشمل كل ما فيها، فلفظ ما من ألفاظ العموم ، والامتنان من الله تعالى على عبادة يفيد الجواز بالانتفاع وإذا كان الانتفاع جائزاً بكل ما فيها فإن الانتفاع يفيد الطهارة . ([4])

ويتفرع عن هذا الأصل أموراً كثيرة تندرج تحته وإن كانت هذه الفروع تأيدت بالأدلة الشرعية إلا أنها تندرج تحت هذا الأصل ، ومن هذه الأصول الجزئية :

1- (الأصل في النباتات الطهارة) ([5])
2- (الأصل في ألبان الأنسان وما أكل من الحيوان الطهارة) ([6])
3- (الأصل في الجمادات الطهارة) ([7])، وغيرها .

([1]) رواه أحمد 5/146-21342 قال شعيب الأرناؤوط صحيح لغيرة ، وأبو داود ، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي – بيروت ، قال الألباني : صحيح ، والنسائي ،المجتبى من السنن 1/171-322 مكتبة المطبوعات الاسلامية – حلب ط2 ، 1406هـ - 1986م
تحقيق : عبد الفتاح ابو غدة قال الالباني صحيح .

([2]) سورة البقرة آية 29

([3]) سورة البقرة آية 29

([4]) انظر الباحسين ،اليقين لا يزول بالشك، ص120-121

([5]) انظر البا حسين ، اليقين لا يزول بالشك ، ص121

([6]) انظر الوجيز 1/7وانظر البا حسين ، اليقين لا يزول بالشك ، ص122

([7]) انظر قواعد الأحكام2/139 والسبكي ،الأشباه والنظائر، ج1/237

10- القاعدة العاشرة :

(الأصل بقاء العدة) ([1])

العدة : هي المدة التي شرعها الله سبحانه وتعالى تتربص بها المرأة عند زوال النكاح .

وعدة المرأة تبقى حتى يثبت انقضائها بما تنقضي به من الحيض أو وضع الحمل أو بانقضاء المدة ، وفي هذا كلة المرأة أمينة على ذلك .

فإذا طلق الرجل زوجته واختلفا في انقضاء عدتها ، الزوج يقول بانقضاء العدة والزوجة تقول بعدم انقضائها ، فيكون القول في هذه الحالة قول الزوجة ويحكم بعدم انقضاء العدة ، لان الأصل معها وهو أن الأصل بقاء العدة ، والعدة ثابتة بيقين فلا يحكم بانقضائها بمجرد الشك وإنما لا بد من اليقين . ([2])

11 - القاعدة الحادية عشرة :

(الأصل في دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم التحريم) ([3])

وهذه القاعدة تستند إلى نصوص شرعية عديدة منها الآتي :

1- عن ابن سيرين عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه :

ذكر النبي صلى الله عليه و سلم قعد على بعيره وأمسك إنسان بخطامه – أو بزمامه – قال: أي يوم هذا، فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه قال :(أليس يوم النحر) . قلنا بلى قال : (فأي شهر هذا) . فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه فقال: (أليس بذي الحجة) . قلنا بلى قال: (فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ليبلغ الشاهد الغائب ،فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه) ([4])

([1]) انظر السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص51-52 وابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص 58، والبورنو، موسوعة القواعد الفقهية ، ج 107/2

([2]) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ، ج107/2

([3]) انظر البا حسين، اليقين لا يزول بالشك ، ص122

([4]) البخاري ، صحيح البخاري 37/3 حديث رقم 67 ، باب الخطبة أيام منى

2- وايضاً حديث النبي صلى الله علية وسلم : (كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ) ([1])

وجه الدلالة من هذين الحديثين:أن الأصل في دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم التحريم ، فيحرم الاعتداء على المسلم في نفسه وماله وعرضه .

12- القاعدة الثانية عشر ة :

(الأصل في العبادة الإتمام)

فالرخصة أمر طارئ على العبادة والأصل فيها الإتمام وهذا هو الأمر المتيقن ثبوته والقصر رخصة ولا يصار إلى الرخصة ويعدل عن أصل الإتمام إلى القصر إلا بيقين لأن الأصل في العبادة هو الإتمام . ([2])

([1]) مسلم ، صحيح مسلم 10/8 حديث رقم 6706 وانظر العجلوني ، اسماعيل بن محمد الجرحي ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما أشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، دار احياء التراث العربي – بيروت . 152/1

([2]) انظر البا حسين ، اليقين لا يزول بالشك ، ص138

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى اله وصحبه أجمعين وبعد

فبعد هذا البحث والدراسة في مباحث الأصل وأحكامه وقواعده وأقسامه وأنواعه وبيان ما يتعلق به من أحكام ، سائلين الله سبحانه وتعالى التوفيق والسداد .

فإن الباحث يضع في هذه الخاتمة أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها هذه الدراسة

أولا : النتائج :

1- إن الأصل الذي هو انعدام الدليل هو من الأدلة الشرعية التي يستدل بها على الأحكام .

2- إن الأصل لا يعتبر حجة ولا يستدل به إلا عند عدم وجود الدليل ، فهو أخر الأدلة الشرعية استدلالا ولا يعمل به مع وجودها .

3- إن الأصل المعتبر الذي يصلح للاحتجاج به ، لا بد أن تتوفر فيه جملة من الشروط والمقومات التي تجعله صالحا لبناء الأحكام عليه .

4- إن الأصول العقلية يستدل بها على نفي الأحكام فقط ، ولا تصلح لبناء أحكام جديدة عليها ، وهذا مراد العلماء من قولهم : الأصل العدم أو العدم الأصلي .

5- إن الاحتجاج بالأصل والاستدلال به كسائر الأدلة الأخرى ، لابد أن يسلم من المعارضة ، ويسلم مما يعود عليه بالنقض والابطال ، فلا يعمل بالأصل المعارض بما هو أرجح منه .

6- إن الأصل الذي دل الدليل على رفع حكمه لا يصلح للاستدلال والتعلق به واعتباره ، لوجود الدليل على رفع حكمه .

7- إن العلماء يطلقون الأصل على معان كثيرة كالغالب والدليل والصورة والمقيس عليها والراجح والقاعدة وغيرها من المعاني ، وتستعمل كل واحده منها في سياقها.

8- إن الأصل الثابت والمستقر لا يرتفع إلا بيقين ولا يقوى الشك على رفعه لأن اليقين لا يزول إلا بيقين وقد يرد عليه الاستثناء.

9- أن الأصول منها ما تكون دلالته ظنية ومنها ما تكون دلالته قطعية وهي تتفاوت من محل لأخر .

10-إن الأصول الغير صالحة للدوام والاستمرار لا تصلح للتأصيل ولبناء الأحكام عليها واستصحاب أحكامها .

11-إن الأصول المعتبرة والصالحة لبناء الأحكام عليه سواء العقلية أو الشرعية منها هي التي حصل اليقين بثبوتها ووقوعها .

12- إذا أطلق الأصل عند علماء الأصول يقصد منه الدليل الذي بني عليه الحكم ويقصد منه الصورة المقيس عليها ويراد تعدية حكمه للفرع اما عند الفقهاء فإذا أطلق اريد به الاستصحاب والحكم .

13- إن حكم الأصل المعتبر في الزمن الأول لا يستصحب للزمن الثاني إلا مع التشابه في المحلين ، أما اختلاف أحدهما سواء الزمن الأول أو الزمن الثاني فلا يمكن استصحاب حكم الأصل وذلك لعدم وجود التشابه أو التطابق في المحلين .

14- إن الأصل بمعنى انعدام الدليل ، لا يحتج به في قضايا العقول ، كالأسماء والصفات وغيرها .

ثانيا: التوصيات:

يوصي الباحث بمزيد من البحث والدراسة للأصل وما يتعلق به من احكام من حيث عدة امور:

1- أن تكون هناك دراسة مستقلة تتناول الأصل وتعارضه مع غيره مع ذكر نماذج تطبيقية معاصرة .

2- مزيد من الدراسة للأصل والألفاظ المرادفة له ، حيث أن العلماء يطلقون ألفاظا كثيرة ويعنون بها الأصول الشرعية أو الأصول العقلية ، كالبراءة الأصلية والبراءة العقلية ، والعدم الأصلي ، وانعدام الدليل .

3- أن تكون هناك دراسة مستقلة حول الأصل العقلي وأحكامه وأخرى حول الأصل الشرعي وما يتعلق به من أحكام

4- ان تكون هناك دراسة تتناول قواعد الأصل المتناثرة في كتب القواعد الفقهية مع بيان ما اتفق عليه العلماء منها وما اختلفوا فيه من قواعد

5- أن تكون هناك دراسة تتناول الأصل في شتى ابواب الفقه كالأصل في المعاملات والأصل في العبادات والأصل في الأحوال الشخصية وغيرها لمزيد من الفائدة.

6- يوصي الباحث بمزيد من الدراسة حول الاستثناء من الأصل وما يترتب عليه من أحكام لندرة من تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة بشكل مستفيض .

7- علاقة الأصل بالاستصحاب حيث أن الاستصحاب هو المعنى المراد في غالب إطلاقات الفقهاء للأصل .

8- علاقة الأصل باليقين حيث أن للأصل علاقة باليقين ، فحتى يكون الأصل معتبرا لا بد أن يكون قد حصل اليقين بوقوعه

9- أن تكون هناك دراسة مستقلة حول العدم الأصلي والاستدلال بالعدم ، تتناول جميع ما يتعلق به من أحكام .

المراجع

أحمد، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني **(مسند الأمام أحمد بن حنبل)** تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة قرطبة – القاهرة .

الأسنوي ، عبد الرحيم بن الحسين الأسنوي أبو محمد **(التمهيد في تخريج الفروع على الأصول)** تحقيق: د. محمد حسن هيتو ، ط1–1400ه – مؤسسة الرسالة بيروت .

الاسنوي ،جمال الدين عبدالرحيم الإسنوي ، **(نهاية السول شرح منهاج الوصول)** ط1 1420ه - 1999 م ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان

الآمدي ، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن ،**(الإحكام في أصول الأحكام)**تحقيق: د. سيد الجميلي ،ط1 ،1404ه ، دار الكتاب العربي – بيروت

الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى ، **(الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة)**تحقيق: د. مازن المبارك ، ط1 ، 1411ه دار الفكر المعاصر –بيروت .

الباجي ، أبي الوليد الباجي ، **(أحكام الفصول في أحكام الأصول)**، تحقيق : عبد المجيد التركي ، دار الغرب الاسلامي – بيروت

الباحسين ، يعقوب عبد الوهاب الباحسين ، **(اليقين لا يزول بالشك)** ط2 1421ه –2000م ، دار الرشد–الرياض .

البخاري ، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي،**(الجامع الصحيح المختصر)** تحقيق :د. مصطفى ديب البغا ،ط3 ،1407ه– 1987م ، دار أبن كثير اليمامة –بيروت

البزدوي ، علي بن محمد البزدوي الحنفي **(أصول البزدوي)**، مطبعة جاويد بريس – كراتشي

البورنو . محمد صديق بن احمد البورنو أبو الحارث الغزي **(موسوعة القواعد الفقهية)** ط3 ، 1421ه –2000م الرياض مكتبة التوبة – دار أبن حزم بيروت – لبنان

الترمذي ، محمد بن عيسى بن أبو عيسى الترمذي السلمي ، **(الجامع الصحيح سنن الترمذي)** تحقيق : أحمد شاكر وأخرون ، دار أحياء التراث العربي – بيروت .

ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، (**الفتاوى الكبرى)**تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، مصطفى عبد القادر عطا ، ط1 – 1408هـ-1987م دار الكتب العلمية –بيروت

ابن تيمية ، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، أبو العباس ، ،(**مجموع الفتاوى)**،تحقيق: أنور الباز– عامر الجزار ، ط3 –1426هـ- 2005م ، دار الوفاء

أبن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس (**القواعد النورانية الفقهية**) تحقيق : محمد حامد الفقي ، ط5 ، 1339هـ ، دار المعرفة بيروت

أبن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس **(الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح)** تحقيق : د. علي حسن ناصر، د. عبد العزيز إبراهيم العسكر ،د. حمدان محمد ، الطبعة الأولى ، 1414 هـ، : دار العاصمة – الرياض

الجرجاني ،علي بن محمد بن علي الجرجاني، **(التعريفات)** تحقيق : ابراهيم أبياري ط–1405هـ ، دار الكتاب العربي – بيروت .

الجزائري ، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري ، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير ، ط5 1424هـ/2003م ، : مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية

الجزائري ، محمد سماعي الجزائري ، ، نظرية الأصل والظاهر ، ط1 1426هـ–2005 م ، دار أبن حزم – بيروت – لبنان

الجويني ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، أبو المعالي ، (**البرهان في أصول الفقه**) ط4 – 1418 هـ تحقيق : د : عبد العظيم محمود الديب دار الوفاء –المنصورة – مصر .

الجويني ،عبد الملك بن عبدالله بن يوسف الجويني أبو المعالي ،أمام الحرمين **(غياث الأمم والتياث الظلم)** 1979 م تحقيق: د. فؤاد عبدالمنعم ، د. مصطفى حلمي ، دار الدعوة - الإسكندرية

الجيزاني ، محمد بن حسين بن حسن الجيزاني ، **(معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة)** ط5–1427هـ– دار ابن الجوزي

ابن حزم ،علي بن أحمد بن حزم الأندلسي **(الإحكام في أصول الأحكام)** ط1 1404هـ ، دار الحديث – القاهرة

الحصكفي ، علاء الدين محمد بن علي الحصني الحصكفي **(الدر المختار)** 1386هـ ، باب النفقة ،دار الفكر – بيروت

خلاف ،عبد الوهاب خلاف ،**(علم أصول الفقه**) ط8 ،1947م ، دار القلم – الكويت

الدارمي ،عبد الله عبد الرحمن أبو محمد الدارمي ،**(سنن الدارمي)** تحقيق : فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي ، ط1 – 1407هـ– دار الكتاب العربي – بيروت

ابن دقيق العيد ، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المعروف بابن دقيق العيد،**(إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام)**، تحقيق مصطفى شيخ مصطفى ،ومدثر سندس ،ط1، 1426هـ مؤسسة الرسالة – بيروت .

الرازي ، محمد بن عمر بن الحسين الرازي ،**(المحصول في علم الأصول)**تحقيق: طه جابر فياض العلواني ط1–1400هـ، جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض .

الرازي ،محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي،**(مختار الصحاح)**تحقيق: محمود خاطر ،طبعة جديدة ، 1415هـ مكتبة لبنان ناشرون – بيروت

ابن رجب ،أبو الفرج عبد الحمن احمد بن رجب الحنبلي ، **(جامع العلوم والحكم)** ط1 ،1408هـ ، دار المعرفة – بيروت

ابن رجب ،زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، **(القواعد الفقهية)** تحقيق : أبو عبيده مشهور بن سلمان ، ط1-1424هـ - 2003م ، دار ابن القيم – المملكة العربية السعودية ، دار أبن عفان – القاهرة

الروكي محمد الروكي **(قواعد الفقه الاسلامي)** ،ط 1 ،1419هـ، دار القلم – دمشق

الزاهدي ، حافظ ثناء الله الزاهدي، **(تلخيص الأصول)** ط1 1414هـ-1994م مركز المخطوطات والتراث والوثائق – الكويت .

الزحيلي ،وهبة ،**(الفقه الاسلامي وأدلته)** ،ط4،دار الفكر – سورية – دمشق

الزرقا ، احمد بن الشيخ محمد الزرقا، .**(شرح القواعد الفقهية)**ط2 1419هـ-1989م ، دار القلم – دمشق

الزرقا ، مصطفى ، **(المدخل الفقهي العام)** الطبعة الثانية 1425هـ- 2004م دار القلم – دمشق

الزركشي ، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبدالله **(المنثور في القواعد)** تحقيق : د . تيسير فائق أحمد محمود ، ط2-1405هـ ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت .

الزركشي ، بدرالدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، **(البحر المحيط)** 1421هـ- 2000م تحقيق : د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية ،لبنان – بيروت

الزيات، **المعجم الوسيط** ، . احمد الزيات ،حامد عبد القادر، محمد النجار ،تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة

السبكي، الأمام تاج الين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي **(الأشباه والنظائر)** ،ط1 1991-1411هـ م ، دار الكتب العلمية – بيروت

السبكي ،علي بن عبد الكافي السبكي **(الابهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي)** تحقيق: جماعة من العلماء ،ط1 1404هـ ، دار الكتب العلمية –بيروت

السدلان ، صالح بن غانم (**القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع** عنها) ط2 1420هـ –1999م، دار بلنسية للنشر و التوزيع – الرياض

السرخسي، شمس الدين ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي **(أصول السرخسي)** ط1 ، 1414هـ–1993م دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان

السرخسي، شمس الدين ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي تحقيق : خليل محي الدين الميس **(المبسوط)** ط1، 1421هـ دار الفكر للطباعة والنشر–بيروت–لبنان

السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي ، **(قواطع الأدلة في الأصول)** 1418هـ تحقيق : محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي ، الطبعة الأولى، /1999م دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

السيوطي ،عبد الحمن بن أبي بكر السيوطي،**(الأشباه والنظائر)** 1403هـ دار الكتب العلمية – بيروت

الشاشي ،أحمد بن محمد بن اسحق الشاشي أبو علي، **(أصول الشاشي)** 1402هـ

الشاطبي ، ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (الموافقات)،تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ،ط1، 1417هـ- 1997م ، دار ابن عفان .

شبير ، محمد عثمان شبير، (**القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**) ط1 1426 هـ – 2006 م ، دار النفائس – عمان

الشرنباصي ،رمضان علي (**النظريات العامة في الفقه الاسلامي**) ط1 2000م منشأ المعارف – الاسكندرية

الشوكاني ،محمد بن علي بن محمد الشوكاني ،**(إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**)تحقيق: الشيخ احمد عزو عناية ،ط1 1419هـ- 1999م، دار الكتاب العربي .

الشيرازي ، ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو أسحق(**اللمع في أصول الفقه)** ط1 1405 هـ- 1989 دار الكتب العلمية – بيروت .

الشيرازي ، ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو أسحق **(المهذب في فقه الإمام الشافعي)**، بيروت – لبنان

الصاعدي ، حمد بن حمدي الصاعدي (**المطلق والمقيد**) ط1 1423 هـ-2003م الجامعة الاسلامية بالمدينة النورة – المملكة العربية السعودية

الصالح ،محمد اديب،(**تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**) 1429هـ- 2008م المكتب الإسلامي – عمان ، ط 1 ،دار صادر – بيروت

الصنعاني ، محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني **(إجابة السائل شرح بغية الآمل)** تحقيق : القاضي حسين بن أحمد السباعي والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدلي ، ط1، 1986م مؤسسة الرسالة – بيروت .

الطبراني، سليمان بن احمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (**المعجم الكبير**)تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ط2، 1404 هـ-1983م، مكتبة العلوم والحكم- الموصل

الطبري ، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي ، أبو جعفر الطبري (**جامع البيان في تأويل القرآن**) تحقيق : أحمد محمد شاكر ،ط1 1420هـ- 2000م ، مؤسسة الرسالة .

ابن عبد البر ، أبو عمار يوسف بن عبد الله النمري القرطبي ، **(الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار)** 2000م تحقيق: سالم محمد عطا- محمد علي عوض دار الكتب العلمية – بيروت .

ابن عبد البر ،ابو عمار ر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (**الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**)تحقيق : محمد محمد احيد ولد ماديك الموريتاني ،ط 2 ، 1400هـ – 1980م ، مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – المملكة العربية السعودية.

ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد السلام بن أبي القاسم الملقب بسلطان العلماء (**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**) تحقيق : محمود بن التلاميد الشنقيطي دار المعارف بيروت –لبنان

العجلوني ، اسماعيل بن محمد الجرحي (**كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما أشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**) دار احياء التراث العربي – بيروت

عزام، عبد الله عزام، (**دلالة الكتاب والسنة على الأحكام من حيث البيان والاجمال أو الظهور والخفاء**) ، ط1–2001م ، دار المجتمع للنشر .

الغزالي ، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ،(**إحياء علوم الدين**)،دار المعرفة – بيروت

الغزالي ،محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، (**المستصفى في علم الأصول**) تحقيق محمد عبدالسلام عبدالشافي ،ط1 1413هـ ،دار الكتب العلمية –بيروت

ابن فارس ، أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا ، (**معجم مقاييس اللغة**)، 1423هـ تحقيق : عبد السلام هارون ، اتحاد الكتاب العرب .

الفتوحي ، تقي الدين أبو البقاء ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار، **شرح الكوكب المنير**) تحقيق : محمد الزحيلي ونزيه حماد ،ط2 –1418هـ—1997م ، مكتبة العبيكان .

الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ،(**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**)، المكتبة العلمية – بيروت

ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**)ط1 ،1405هـ ، دار الفكر– بيروت .

القرافي ، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، (**الفروق**) 1418هـ – 1998م تحقيق: خليل المنصور ، دار الكتب العلمية – بيروت .

القرافي ، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، (**الذخيرة**)ط–1994م عالم الكتب – بيروت .

القرضاوي ، يوسف القرضاوي، **(السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها**) ط1 1422هـ –2001م ، مؤسسة الرسالة – بيروت

القرطبي ، أبي عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي **(جامع بيان العلم وفضله)** تحقيق : أبي عبد الرحمن فواز أحمد زمرلي، ط1– 1424هـ– 2003م مؤسسة الريان – دار ابن حزم .

ابن القيم ،محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ،**(اغاثة اللهفان من مصائد الشيطان)** تحقيق : محمد حامد الفقي ،ط2 1395هـ- 1975م ، دار المعرفة – بيروت .

ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله **(الطرق الحكمية في السياسة الشرعية)** تحقيق : د. محمد جميل غازي مطبعة المدني – القاهرة

ابن القيم محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله، **(اعلام الموقعين عن رب العالمين)** 1973م تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل – بيروت

الكاساني ، علاء الدين الكساني **(بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)** 1982م دار الكتاب العربي – بيروت

ابن كثير ، ابو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي **(تفسير القرآن العظيم)**تحقيق :سامي بن محمد سلامة ،ط2 ، 1420هـ- 1999 م دار طيبة للنشر.

ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ،**(سنن ابن ماجه)**تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ،دار الفكر – بيروت .

مالك ، مالك بن أنس أبو عبد الله **(الموطأ)**، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار احياء التراث العربي – مصر .

مجلة الأحكام العدلية ،لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية تحقيق : نجيب هواويني ، الناشر ، نور محمد كارخانة تجارت كتب ، آرام باغ – كراتشي

المحبوبي ، عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي ،(**شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه)**تحقيق : زكريا عميرات سنة النشر 1416هـ- 1996م– دار الكتب العلمية – بيروت .

مسلم ، أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، (**صحيح مسلم**) دار الجيل –بيروت

المناوي ، محمد عبد الرؤوف المناوي ، **(التوقيف على مهمات التعاريف)** تحقيق : د . محمد رضوان الداية ، ط 1 ، 1410هـ ، دار الفكر المعاصر – دار الفكر – بيروت –دمشق ، منشأ المعارف – الاسكندرية .

ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ،لسان العرب ، ط1 دار صادر – بيروت 16/11

الموسوعة الفقهية الكويتية ط2، 1404 هـ - 1427 هـ ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت ، دار السلاسل – الكويت .

ابن نجيم ،زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، **(الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان)** 1400هـ دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان

النسائي ،أحمد بن شعيب أبو عبد الله النسائي ، **(المجتبى من السنن)**، مكتبة المطبوعات الاسلامية – حلب ط2 ، 1406هـ – 1986م تحقيق : عبد الفتاح ابو غدة

النووي ، يحيى بن شرف النووي، **(شرح النووي على صحيح مسلم)**ط2 ،1392 هـ دار إحياء التراث العربي –بيروت

النووي ، يحيى بن شرف النووي ، (**روضة الطالبين وعمدة المفتين**)1405 هـ المكتب الإسلامي – بيروت .

النووي ، يحيي بن شرف النووي ،**(المجموع شرح المهذب)**دار الفكر– بيروت

الملاحق

ملحق (أ)

فهرس الآيات

الرقم	الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة الواردة فيها
1-	(أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً كَلِمَةً)	ابراهيم	24	8
2-	(وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ)	البقرة	127	11
3-	(فَأَتَى اللّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ)	النحل	26	11
4-	(مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ)	الحشر	5	8
5-	(وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ)	البقرة	2852	23
6-	(هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ)	البقرة	29	98-95-24
7-	(وَجَآؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ)	يوسف	18	26
8-	(وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ)	البقرة	30	25
9-	(وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ)	الطلاق	6	26
10-	(وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ)	البقرة	282	25
11-	(وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَّتَعْتَدُواْ)	البقرة	231	25
12-	(مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ)	النساء	12	25
13-	(وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ)	النساء	32	24
14-	(وَلاَ تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللّهِ)	الانعام	121	70
15-	(إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ)	النحل	115	71
16	(قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ)	الانعام	145	72-39-33
17-	(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ)	المائدة	3	72
18-	(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ)	البقرة	173	72
19-	(وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ)	الانعام	119	72
20-	(فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ)	المائدة	3	72
21-	(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ)	الانعام	145	72

-22	(قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللّهِ)	الاعراف	32	73
-23	(وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً)	الفرقان	48	74-84
-24	(وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ)	الدخان	38	75
-25	(أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ)	المؤمنون	115	75
-26	(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ)	النساء	23	76
-27	(وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم)	النساء	22	94-81
-28	(وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ)	النساء	23	81
-29	(فَمَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ)	البقرة	275	82
-30	(وَمَا كَانَ اللّهُ لِيُضِلَّ)	التوبة	115	82
-31	(مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُواْ)	التوبة	113	82
-32	(وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى)	النجم	3	51
-33	(أَفَلاَ يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ)	النساء	82	52
-34	(وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ)	المؤمنون	5	96
-35	(أَمْ لَهُمْ شُرَكَاء شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ)	الشورة	21	15
-36	(قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَاماً وَحَلاَلاً)	يونس	59	15
-37	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ)	النساء	59	29
-38	(هَؤُلَاء قَوْمُنَا اتَّخَذُوا مِن دُونِهِ آلِهَةً لَّوْلَا يَأْتُونَ عَلَيْهِم)	الكهف	15	39-34
-39	(قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ)	الاعراف	33	36
-40	(وَقَالُواْ لَن يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلاَّ مَن كَانَ هُوداً)	البقرة	111	37

37	35	الروم	(أَمْ أَنزَلْنَا عَلَيْهِمْ سُلْطَاناً فَهُوَ يَتَكَلَّمُ بِمَا كَانُوا بِهِ يُشْرِكُونَ)	-41
37	29	الروم	(بلِ اتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَهْوَاءهُم بِغَيْرِ عِلْمٍ)	-42

ملحق (ب)
الأحاديث النبوية الشريفة

الرقم	طرف الحديث	تخريجه	الصفحة الوارد فيها
1-	(كيف تقضي إذا عرض لك)	احمد	29
2-	(إن المؤمن يرى ذنوبه)	احمد	9
3-	(من كان له بالمدينة أصل)	الطبراني	9
4-	(إذا وجد أحدكم في بطنه)	مسلم	26
5-	(ايما امرأة سألت زوجها)	أبن ماجه	25
6-	(البينة على المدعي)	الترمذي	56-26
7-	(إذا شك أحدكم في صلاته)	مسلم	27
8-	(إذا أرسلت كلبك وسميت)	البخاري	72
9-	(هو الطهور ماؤه الحل ميته)	مالك	77
10-	(غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم)	النسائي	77
11-	(البينة على المدعي واليمين)	البخاري	90-83-59
12-	(فلا تأكل فإنما سميت على كلبك)	متفق عليه	85
13-	(إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله)	متفق عليه	85
14-	(إذا سها أحدكم في صلاته)	الترمذي	84
15-	(لا ينفتل أو لا ينصرف حتى)	البخاري	26
16-	(إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم)	مسلم	27
17-	(إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما)	البخاري	26-16
18-	(الحلال ما أحل الله في كتابه)	ابن ماجه	95-35-14
19-	(فضلني ربي على الأنبياء)	أحمد	97
20-	(اجتويت المدينة فأمر لي رسول الله)	أحمد	97
21-	(أي يوم هذا فسكتنا حتى ظننا)	البخاري	99

-22	(كل المسلم على المسلم حرام)	مسلم	101

ملحق (ج)

ملحق قواعد الأصل

الرقم	القاعدة	الصفحة الواردة فيها
1	الأصل بقاء ما كان على ما كان	88
2	الأصل براءة الذمة	90
3	الأصل في الذبائح التحريم	77
4	الأصل في المياه الطهارة	54
5	الأصل في المنافع الإباحة	24
6	الأصل في الابضاع التحريم	96
7	الأصل في الميتات التحريم	85
8	البراءة الأصلية	32
9	الأصل بقاء النكاح	55
10	الأصل بقاء الطهارة	67
11	الأصل بقاء الصلاة في الذمة	86
12	الأصل في الأشياء الإباحة	94
13	الأصل في الأرواث والميتات النجاسة	54
14	الأصل عدم النشوز	54
15	الأصل في الأعيان والأموال الحل	94
16	الأصل شغل الذمة	90
17	الأصل أن القول قول الأمين مع اليمين من غير بينه	91
18	الأصل أن القول قول القابض في المقبوض (مع يمينه)	92
19	الأصل في الأمور العارضة العدم	91
20	الأصل في الأمور الأصلية الوجود	92
21	الأصل فيما يستوي فيه الأصالة والطروء التوقف إلى أن يرد دليل إما نفي أو إثبات	91

المعلومات الشخصية :

الاسم : أمجد فلاح سالم الوليدات.
الكلية : الشريعة.
التخصص: فقه وأصوله.
السنة:2014
البريد الالكتروني: mo.amjad@hotmail.com